الكافي

في

فقه الإمام أحمد بن حنبل

تأليف

شيخ الإسلام موفق الدين عبد الله بن قدامة المقدسي

حققه وعلق عليه

محمد فارس   مسعد عبد الحميد السعدني

الجزء الثالث

دار الكتب العلمية

بيروت - لبنان

الطبعة الأولى
١٤١٤هـ - ١٩٩٤م

دار الكتب العلمية بيروت - لبنان
ص.ب: ١١/٩٤٢٤ - تلكس: Nasher 41245 Le
هاتف: ٣٦٦١٣٥ - ٣٣ ٦٠٢١ - ٨٦٨٠٥١ - ٨١٥٥٧٣
فاكس: ٤٧٨١٣٧٣/١٢١٢/٠٠ - ٣٣ ٦٠٢١/٩٦١١/٠٠



كِتَابُ النِّكَاحِ(١)

النكاح مشروع، أمر الله به ورسوله. فقال تعالى: ﴿فانْكِحُوا ما طابَ لَكُمْ مِنَ النساء﴾(٢). وقال سبحانه: ﴿وَأَنْكِحُوا الأَيامَى مِنْكُم والصَّالِحينَ مِنْ عِبادِكُم

(١) النكاح لغة: العقد.
جاء في لسان العرب نكح فلان امرأة ينكحها نكاحاً إذا تزوجها ويطلق كذلك على العقد.
قال الأزهري: أصل النكاح في كلام العرب الوطء وقد يكون العقد.
قال ابن سيده: النكاح: البضع.
لسان العرب (٦/٤٥٣٧).
شرعاً: هو عقد التزويج فعند إطلاق لفظه ينصرف إليه ما لم يصرفه عنه دليل.
وقال القاضي: الأشبه بأصلنا أنه حقيقة في العقد والوطء جميعاً لقولنا بتحريم موطوءة الأب من غير تزويج لدخوله في قوله تعالى: ﴿ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء﴾.
وقيل بل هو حقيقة في الوطء مجاز في العقد. تقول العرب أنكحنا الفرى فسترى أي أضربنا فحل حمر الوحش أمه فسترى ما يتولد منهما يضرب مثلاً للأمر يجتمعون عليه ثم يتفرقون عنه وقال الشاعر:
ومن أيم قد أنكحتنا رماحنا وأخرى على خال وعم تلهف
والصحيح ما قلنا لأن الأشهر استعمال لفظة النكاح بإزاء العقد في الكتاب والسنة ولسان أهل العرف، وقد قيل ليس في الكتاب لفظ نكاح بمعنى الوطء إلا قوله ﴿حتى تنكح زوجاً غيره﴾ ولأنه يصح نفيه عن الوطء فيقال هذا سفاح وليس بنكاح ويروى عن النبي ﷺ أنه قال «ولدت من نكاح لا من سفاح» ويقال عن السرية ليست بزوجة ولا منكوحة، ولأن النكاح أحد اللفظين اللذين ينعقد بهما عقد النكاح فكان حقيقة فيه كاللفظ الآخر وما ذكره القاضي يفضي إلى كون اللفظ مشتركاً وهو على خلاف الأصل وما ذكره الآخرون يدل على الاستعمال في الجملة والاستعمال فيما قلنا أكثر وأشهر، ثم لو قدر كونه مجازاً في العقد لكان اسماً عرفياً يجب صرف اللفظ عند الإطلاق إليه لشهرته كسائر الأسماء العرفية.
ـ المغني لابن قدامة المقدسي (٦/ ٤٤٥).

(٢) من سورة النساء الآية (٣).

وإمائكم﴾[٣]. وقال النبي ﷺ: «يا مَعْشَرَ الشَّبابِ مَنِ اسْتَطاعَ مِنْكُمُ الباءَةَ فَلْيَتَزوَّجْ، فإنَّهُ أَغَضُّ لِلْبَصَرِ، وأَحْصَنُ لِلْفَرْجِ. وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَلْيَصُمْ، فإنَّ الصَّوْمَ لهُ وِجَاءٌ»[٤].

وقال عليه السلام: «إني أَتَزَوَّجُ النِّسَاءَ فَمَنْ رَغِبَ عَنْ سُنَّتِي فَلَيْسَ مِنِّي»[٥]. وقال سعد بن أبي وقاص: لقد رد النبي ﷺ على عثمان بن مظعون التبتل، ولو أحله له لاختصينا. متفق عليهما[٦] والتبتل: ترك النكاح.

وقد روي عن أحمد: أن النكاح واجب. اختاره أبو بكر لظاهر هذه النصوص، فظاهر المذهب أنه لا يجب إلا على من يخاف بتركه مواقعة المحظور، فيلزمه النكاح، لأنه يجب عليه اجتناب المحظور، وطريقه النكاح. ولا يجب على غيره. لقوله تعالى: ﴿فانْكِحُوا ما طابَ لَكُمْ مِنَ النساء﴾[٧] ولو وجب لم يعلقه على الاستطابة. والاشتغال به أفضل من التخلي للعبادة، لظاهر الأخبار. فإن أقل أحوالها الندْب إلى النكاح، والكراهة لتركه. إلا أن يكون ممن لا شهوة له، كالعِنِّين والشيخ الكبير؛ ففيه وجهان:

أحدهما: النكاح له أفضل، لدخوله في عموم الأخبار.

والثاني: تركه أفضل، لأنه لا يحصل منه مصلحة النكاح، ويمنع زوجته من التحصن بغيره، ويلزم نفسه واجبات وحقوق لعله يعجز عنها.

فصل:

ولا يصح إلا من جائز التصرف، لأنه عقد معاوضة فأشبه البيع، ولا يصح نكاح

---

(٣) من سورة النور الآية (٣٢).

(٤) رواه البخاري (١٤٢/٤). ٣٠ ـ كتاب الصوم، ١٠ ـ باب الصوم لمن خاف على نفسه العزبة برقم ١٩٠٥، ٦٧ ـ كتاب النكاح. ٣ ـ باب من لم يستطع الباءة فليصم (١٤/٩).
ـ رواه مسلم (١٨٢/٩) ١٦ ـ كتاب النكاح. ١٠ ـ باب استحباب النكاح لمن تاقت نفسه إليه ووجد مؤنه.

(٥) رواه البخاري (٥/٩) ٦٧ ـ كتاب النكاح، ١ ـ باب الترغيب في النكاح حديث ٥٠٦٣ من حديث أنس بن مالك.
ـ رواه مسلم (١٨٥/٩) ١٦ ـ كتاب النكاح ١ ـ باب استحباب النكاح لمن تاقت إليه نفسه حديث ١٤٠١.

(٦) رواه البخاري (١٩/٩) ٦٧ ـ كتاب النكاح ٨ ـ باب ما يكره من التبتل والخصاء حديث ٥٠٧٣.
ـ رواه مسلم (١٨٦/٩) ١٦ ـ كتاب النكاح ١ ـ باب استحباب النكاح لمن تاقت نفسه إليه حديث ١٤٠٢.

(٧) من سورة النساء الآية (٣).

العبد بغير إذن مولاه، لما روى جابر قال: قال رسول الله ﷺ «أَيُّمَا عَبْدٍ تَزَوَّجَ بِغَيْرِ إِذْنِ مَوْلاهُ، فَهُوَ عاهِرٌ» رواه أبو داود[8]، والترمذي[9] وقال: حديث حسن. ولأنه ينقص قيمته، ويوجب المهر والنفقة، وفيه ضرر على سيده، فلم يجز بغير إذنه، كبيعه. وعنه: أنه يصح ويقف على إجازة مولاه، بناء على تصرفات الفضولي، ويجوز نكاحه بإذن مولاه، لدلالة الحديث، ولأن المنع لحقه فزال بإذنه.

فصل:

ومن أراد نكاح امرأة، فله النظر إليها، لما روى جابر قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا خَطَبَ أَحَدُكُمُ الْمَرْأَةَ، فإِنِ اسْتَطاعَ أَنْ يَنْظُرَ مِنْها إلى ما يَدْعُوهُ إلى نِكَاحِهَا فَلْيَفْعَلْ» رواه أبو داود[10].

وينظر إلى الوجه، لأنه مجمع المحاسن، وموضع النظر، وليس بعورة. وفي النظر إلى ما يظهر عادة، من الكفين والقدمين، ونحوهما، روايتان:

إحداهما: يباح، لأنه يظهر عادة، أشبه الوجه.

والثانية: لا يباح، لأنه عورة، أشبه ما لا يظهر. ولا يجوز النظر إلى ما لا يظهر عادة، لأنه عورة، ولا حاجة إلى نظره، ويجوز النظر إليها بإذنها، وبغير إذنها، لأن النبي ﷺ أطلق النظر، فلا يجوز تقييده. وفي حديث جابر قال: فخطبت امرأة، فكنت أتخبَّأ لها حتى رأيت منها، ما دعاني إلى نكاحها فتزوجتها[11].

وليس له الخلوة بها، لأن الخبر إنما ورد بالنظر، فبقيت الخلوة على أصل التحريم. ويجوز لمن أراد شراء جارية النظر منها إلى ما عدا عورتها، للحاجة إلى معرفتها. ويجوز للرجل النظر إلى وجه من يعاملها، لحاجته إلى معرفتها، للمطالبة بحقوق العقد. ويجوز ذلك عند الشهادة للحاجة إلى معرفتها، للتحمل والأداء. ويجوز للطبيب النظر إلى ما تدعو الحاجة إلى مداواته، من بدنها حتى الفرج، لأنه موضع ضرورة، فأشبه الحاجة إلى الختان.

---

(٨) رواه أبو داود (٢/ ٢٣٤) كتاب النكاح، باب في نكاح العبد بغير إذن سيده حديث ٢٠٧٨.

(٩) الترمذي (٣، ٤/ ٤١٠) ٢١ ـ باب ما جاء في نكاح العبد بغير إذن سيده حديث ١١١١، ١١١٢ وقال هذا حديث حسن صحيح.

(١٠) رواه أبو داود (٢/ ٢٣٥) كتاب النكاح ـ باب في الرجل ينظر إلى المرأة وهو يريد تزوجها. حديث ٢٠٨٢.

(١١) أبو داود نفس الموضع السابق.

فصل:

وله أن ينظر من ذوات محارمه، إلى ما يظهر غالباً، كالرأس، والرقبة، والكفين، والقدمين لقوله تعالى: **﴿وَلا يُبْدِينَ زِينَتَهنَّ إلاَّ لِبُعُولَتِهِنَّ﴾**(١٢) وقال تعالى: **﴿لا جُنَاحَ عَلَيْهِنَّ في آبَائِهِنَّ﴾**(١٣). وذات المحرم: من تحرم عليه على التأبيد، بنسب، أو سبب مباح، كأم الزوجة وابنتها. فأما أم المَزْني بها، والموطوءة بشبهة، وبنتها، فلا يباح النظر إليها، لأنها حرمت بسبب غير مباح، فلا تلحق بذوات الأنساب. وأما عبد المرأة، فليس بمحرم لها، لأنها لا تحرم عليه على التأبيد، لكن يباح له النظر إلى ما يظهر منها غالباً، لقوله تعالى: **﴿وما مَلَكَتْ أيْمَانُهُنَّ﴾**(١٤) وروت أم سلمة أن رسول الله ﷺ قال: «إذا كانَ لإحْدَاكُنَّ مُكَاتَبٌ، فَمَلَكَ ما يُؤَدِّي فَلْتَحْتَجِبْ مِنْهُ»(١٥) رواه الترمذي. وقال: حديث صحيح. وفيه دلالة على أنها لا تحتجب منه قبل ذلك، ولأن الحاجة تدعو إلى ذلك لحاجتها لخدمته، فأشبه ذا المحرم.

فصل:

ومن لا تمييز له من الأطفال، لا يجب التستر منه في شيء، لقوله تعالى: **﴿أَو الطِّفْلِ الذينَ لَمْ يَظْهَرُوا على عَوْرَاتِ النِّسَاءِ﴾**(١٦).

وفي المميِّز روايتان: **إحداهما**: هو كالبالغ، لهذه الآية. **والثانية**: هو كذي المحرم، لقوله تعالى: **﴿لِيَسْتَأْذِنْكُمُ الذينَ مَلَكَتْ أيمانُكُمْ والذينَ لَمْ يَبْلُغُوا الحُلُمَ مِنكُمْ﴾**(١٧) إلى قوله تعالى: **﴿لَيسَ عَلَيْكُمْ وَلاَ عَلَيهِمْ جُنَاحٌ بَعْدَهُنَّ طَوَّافُونَ عَلَيْكُمْ بَعْضُكُمْ على بَعْضٍ﴾**(١٨) ثم قال: **﴿وإذا بَلَغَ الأطْفَالُ مِنْكُمُ الحُلُمَ فَلْيَسْتَأْذِنُوا كما اسْتَأْذَنَ الذينَ مِنْ قَبْلِهِمْ﴾**(١٩). ففرق بينه وبين البالغ. وحكم الطفلة التي لا تصلح للنكاح مع الرجال، حكم الطفل مع النساء، والتي صلحت للنكاح، كالمميز من الأطفال، لما روى أبو بكر بإسناده: أن أسماء بنت أبي بكر دخلت على النبي ﷺ في ثياب رقاق، فأعرض

---

(١٢) من سورة النور الآية (٣).

(١٣) من سورة الأحزاب الآية (٥٥).

(١٤) من سورة النور الآية (٣١).

(١٥) رواه الترمذي (٥٥٣/٣) ١٢ ـ كتاب البيوع، ٣٥ ـ باب ما جاء في الكاتب إذا كان عنده ما يؤدي. قال أبو عيسى: هذا حديث حسن صحيح.

(١٦) من سورة النور الآية (٣١).

(١٧) من سورة النور الآية (٥٨).

(١٨) من سورة النور الآية (٥٨).

(١٩) من سورة النور الآية (٥٩).

عنها وقال: «يا أَسْمَاءُ إنَّ الْمَرْأَة إذا بَلَغَتِ المَحِيضَ لَمْ يَصْلُحْ أنْ يُرى مِنْهَا إلاَّ هَذَا وهذا» وأشار إلى وجهه وكفيه[٢٠].

فصل:

والعجوز التي لا يشتهى مثلها، يباح النظر منها إلى ما يظهر غالباً، لقوله تعالى: ﴿والْقَوَاعِدُ مِنَ النِّساءِ اللاَّتِي لا يَرْجُونَ نِكَاحاً فَلَيْسَ عَلَيْهِنَّ جُنَاحٌ أنْ يَضَعْنَ ثِيَابَهُنَّ غَيْرَ مُتَبَرِّجَاتٍ بِزِينَةٍ﴾[٢١]. قال ابن عباس: استثناهن الله تعالى من قوله: ﴿وقُلْ لِلْمُؤْمِنَاتِ يَغْضُضْنَ مِنْ أَبْصَارِهِنَّ﴾[٢٢]. ولأن ما حرم النظر لأجله معدوم في حقها، فأشبهت ذوات المحارم. وفي معناها: الشوهاء التي لا تشتهى. ومن ذهبت شهوته من الرجال، لكبر، أو مرض، أو تخنيث، فحكمه حكم ذي المحرم في النظر، لقوله تعالى: ﴿أَوِ التَّابِعِينَ غَيْرِ أُولِي الإِرْبَةِ مِنَ الرِّجَالِ﴾[٢٣] أي: الذي لا إرب له في النساء، كذلك فسره مجاهد، وقتادة، ونحوه عن ابن عباس رضي الله عنه. قالت عائشة رضي الله عنها: دخل على أزواج رسول الله مخنث، وكانوا يَعُدُّونَه من غير أولي الإِرْبة، فدخل علينا النبي ﷺ وهو ينعت امرأة قال: إذا أقبلت أقبلت بأربع، وإذا أدبرت أدبرت بثمان» فقال النبي ﷺ: «أَلا أَرَى هذا يَعْلَمُ ما هَاهُنَا؟! لا يَدْخُلَنَّ عَلَيْكُمْ هذا»[٢٤] رواه أبو داود. فأجاز دخوله عليهن حين عَدَّه من غير أولي الإربة، فلما علم ذلك منه، حجبه.

فصل:

ويباح لكل واحد من الزوجين النظر إلى جميع بدن صاحبه ولمسه، وكذلك السيد مع أمته المباحة له، لأنه أبيح له الاستمتاع به، فأبيح له النظر إليه، كالوجه. وروى بَهْزُ ابن حكيم عن أبيه عن جده قال: قلت: يا رسول الله عوراتنا ما نأتي منا وما نذر؟ قال: «احْفَظْ عَوْرَتَكَ إلا مِنْ زَوْجَتِكَ أوْ ما مَلَكَتْ يَمِينُكَ»[٢٥].

ويكره النظر إلى الفرج. فإن زوّج أمَته، حرم النظر منها إلى ما بين السرة والركبة،

---

(٢٠) رواه أبو داود عن عائشة رضي الله تعالى عنها (٤/ ٦١) كتاب اللباس باب فيما تبدي المرأة من زينتها (٤/ ٤١) قال أبو داود: هذا مرسل. خالد بن دريك لم يدرك عائشة رضي الله عنها.

(٢١) من سورة النور الآية (٦٠).

(٢٢) من سورة النور الآية (٣١).

(٢٣) من سورة النور الآية (٣١).

(٢٤) رواه أبو داود (٤/ ٦١) كتاب اللباس باب في قوله (غير أولي الإربة).

(٢٥) رواه أبو داود (٤/ ٤٠) كتاب الحمام باب ما جاء في التعري ٤٠١٧ رواه الترمذي (٥/ ٩٧) ٤٤ ـ كتاب الأدب ٢٢ ـ باب ما جاء في حفظ العورة حديث رقم ٢٧٦٩. قال هذا حديث حسن.

لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا زَوَّجَ أحَدُكُمْ خَادِمَهُ عَبْدَهُ أَوْ أَجِيرَهُ فلا يَنظُرْ إِلَى ما دُونَ السُّرَّةِ وَفَوْقَ الرُّكْبَةِ، فَإِنَّهُ عَوْرَةٌ» رواه أبو داود[٢٦].

فصل:

فأما الرجل مع الرجل، فلكل واحد منهما النظر من صاحبه إلى ما ليس بعورة، لأن تخصيص العورة بالنهي، دليل على إباحة النظر إلى غيرها.

ويكره النظر إلى الغلام الجميل، لأنه لا يأمن الفتنة بالنظر إليه، والمرأة مع المرأة كالرجل مع الرجل، والمسلمة مع الكافرة كالمسلمتين، كما أن المسلم مع الكافر كالمسلمين. وعنه: إن المسلمة لا تكشف قناعها عند الذمية، ولا تدخل معها الحمّام، لقوله تعالى: ﴿أَوْ نِسَائِهِنَّ﴾[٢٧] فتخصيصهن بالذِّكر يدل على اختصاصهن بذلك.

فصل:

وفي نظر المرأة إلى الرجل روايتان:

إحداهما: يحرم عليها من ذلك ما يحرم عليه، لما روت أم سلمة قالت: كنت قاعدة عند النبي ﷺ أنا وحفصة، فاستأذن ابن أم مكتوم. فقال النبي ﷺ: «احْتَجِبْنَ مِنهُ» فقلتُ: يا رسول الله، ضرير لا يبصر. قال: «أَفَعَمْيَاوانِ أَنْتُمَا، أَلاَ تُبْصِرَانِهِ؟» أخرجه أبو داود[٢٨] والنسائي. وقال النسائي: حديث صحيح.

والثانية: يجوز لها النظر منه إلى ما ليس بعورة، لما روت فاطمة بنت قيس: أن النبي ﷺ قال لها: «اعْتَدِّي في بَيْتِ ابنِ أُمِّ مَكْتُوم فإِنَّهُ رَجُلٌ أعْمَى، تَضَعِينَ ثِيَابَكِ فَلا يَرَاكِ»[٢٩]. وقالت عائشة: «كان رسول الله ﷺ يَسْتُرني بِرِدَائِه وأنا أَنْظُر إلى الحَبَشَةِ يَلْعَبُونَ في المَسْجِد». متفق عليهما[٣٠]. وهذا أصح. وحديث أم سلمة يحتمل أنه خاص

(٢٦) رواه أبو داود (٤/ ٦٣) كتاب اللباس باب في قوله عز وجل **﴿وقل للمؤمنات يغضضن من أبصارهن﴾** حديث ٤١١٤.

(٢٧) من سورة النور الآية (٣١).

(٢٨) رواه أبو داود (٤/ ٦٢) كتاب اللباس باب في قوله عز وجل: **﴿وقل للمؤمنات يغضضن من أبصارهن﴾** حديث ٤١١٢.

(٢٩) رواه أبو داود (٤/ ٦٢، ٦٣) كتاب اللباس باب في قوله تعالى عز وجل **﴿وقل للمؤمنات يغضضن من أبصارهن﴾** حديث ٤١١٢.

(٣٠) رواه البخاري (١/ ٦٥٤) ٨ ـ كتاب الصلاة ٦٩ ـ باب أصحاب الحراب في المسجد حديث رقم ٤٥٤.

رواه مسلم (٥/ ٤٣٤) ٨ ـ كتاب صلاة العيدين ٤ ـ باب الرخصة في اللعب الذي لا معصية فيه =

لأزواج النبي ﷺ. فإن قدر عمومه، فهذه الأحاديث أصح منه، فتقديمها أولى. وكل من أبيح له النظر إلى من لا يحل له الاستمتاع به، لم يجز له ذلك لشهوة وتلذذ، لأنه داعية إلى الفتنة.

بـاب شرائط النكاح

وهي خمسة. **أحدها**: الولي، فإن عقدته المرأة لنفسها، أو لغيرها بإذن وليها، أو بغير إذنه، لم يصح، لما روت عائشة أن النبي ﷺ قال: «لا نِكَاحَ إلا بِوَلِي»[٣١] قال أحمد ويحيى: هذا حديث صحيح. وقد روي عن أحمد أن للمرأة تزويج معتقها، فيخرج من هذا صحة تزويجها لنفسها بإذن وليها، وتزويج غيرها بالوكالة، لما روت عائشة عن النبي ﷺ أنه قال: «أَيُّما امْرَأَةٍ نَكَحَتْ نَفْسَها بَغَيرِ إذْنِ وَلِيها فَنِكَاحُهَا باطِلٌ، فَنِكَاحُهَا باطِلٌ، فَنِكَاحُهَا باطِلٌ، فإنْ أَصَابَها فَلَهَا الْمَهْرُ بِما اسْتَحَلَّ مِنْ فَرْجِهَا، فإنِ اشْتَجَرُوا، فالسُّلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ لا وَلِيَّ لَهُ» رواه أبو[٣٢] داود والترمذي[٣٣]. فمفهومه صحته بإذنه، ولأن المنع لحقه فجاز بإذنه، كنكاح العبد. والأول المذهب، لعموم الخبر الأول، ولأن المرأة غير مأمونة على البضع، لنقص عقلها، وسرعة انخداعها، فلم يجز تفويضه إليها، كالمبذر في المال، بخلاف العبد، فإن المنع لحق المولى خاصة، وإنما ذكر تزويجها بغير إذن وليها، لأنه الغالب، إذ لو رضي، لكان هو المباشر له دونها.

فصل:

فإن تزوج بغير إذن ولي، فالنكاح فاسد، لا يحل الوطء فيه، وعليه فراقها. فإن وطيء، فلا حد عليه في ظاهر كلام أحمد، لأنه وطءٌ مختلف في حله، فلم يجب به حد، كوطءِ التي تزوجها في عدة أختها. وذُكر عن ابن حامد:

أنه أوجب به الحد، لأنه وطء في نكاح منصوص على بطلانه، أشبه ما لو تزوج ذات زوج. وإن حكم بصحة هذا العقد حاكم، ففيه وجهان:

أحدهما: لا يجوز نقضه، لأنه حكم مختلف فيه فأشبه الشفعة للجار.

والثاني: ينقض، لأنه خالف النص.

= كلاهما من طريق عروة بن الزبير عن عائشة رضي الله عنها.

(٣١) رواه أبو داود (٢/ ٢٣٦) كتاب النكاح باب في الولي حديث ٢٠٨٣.

(٣٢) رواه أبو داود (٢/ ٢٣٦) كتاب النكاح باب في الولي حديث ٢٠٨٣.

(٣٣) رواه الترمذي (٣/ ٣٩٨) باب ما جاء لا نكاح إلا بولي.

فصل:

فإن كانت أمة، فوليّها سيدها، لأنه عقد على نفعها، فكان إلى سيدها كإجارتها. فإن كان لها سيدان لم يجز تزويجها إلا بإذنهما. وإن كانت سيدتها امرأة، فوليها ولي سيدتها، يزوجها بإذن سيدتها، لأنه تصرف فيها فلم يجز بغير إذنه، كبيعها. وعنه رواية أخرى:

أن مولاتها تأذن لرجل فيزوجها، لأن سبب الولاية الملك، وقد تحقق في المرأة، وامتنعت المباشرة لنقص الأنوثة، فكان لها التوكيل، كالولي الغائب. ونقل عنه: أنه قيل له: هل تزوج المرأة أَمَتها؟ قال: قد قيل ذلك، هي مالها. وهذا يحتمل رواية ثالثة. فإن كانت سيدتها غير رشيدة، أو كانت لغلام أو لمجنون، فوليها من يلي مالهم، لأنه تصرف في بضعها، أشبه إجارتها.

فصل:

وإن كانت حرة، فأولى الناس بها أبوها، لأنه أشفق عصباتها، ويلي مالها عند عدم رشدها. ثم الجد أبو الأب وإن علا، لأنه أب. وعنه: الابن يقدم على الجد، لأنه أقوى تعصيباً منه. وعنه: أن الأخ يقدم على الجد، لأنه يدلي ببنوة الأب، والبنوة أقوى. وعنه: أن الجد والأخ سواء، لاستوائهما في الإرث بالتعصيب. والمذهب الأول، لأن للجد إيلاداً وتعصيباً، فقدم عليهما، كالأب، ولأنه لا يقاد بها، ولا يقطع بسرقة مالها، بخلافهما. ثم ابنها، ثم ابنه وإن نزل، لأنه عدل من عصباتها فيلي نكاحها، كابنها. وقدم على سائر العصبات، لأنه أقربهم نسباً، وأقواهم تعصيباً، فقدم كالأب. ثم الأخ، ثم ابنه، ثم العم، ثم ابنه، ثم الأقرب فالأقرب من عصباتها على ترتيبهم في الميراث، لأن الولاية لدفع العار عن النسب، والنسب في العصبات. وقدم الأقرب فالأقرب، لأنه أقوى، فقدم كتقديمه في الإرث، ولأنه أشفق، فقدم، كالأب. فإذا انقرض العصبة من النسب، فوليها المولى المعتق، ثم عصابته الأقرب فالأقرب، ثم مولى المولى، ثم عصباته، لأن الولاء كالنسب في التعصيب، فكان مثله في التزويج ويقدم ابن المولى على ابنه، لأنه أقوى تعصيباً، وإنما قدم الأب المناسب، لزيادة شفقته، وتحكم الأصل على فرعه. وهذا معدوم في أبي المولى، فرجع فيه إلى الأصل. وإذا كان المعتق امرأة، فولي مولاتها أقرب عصباتها، لأنه لما لم يمكنها مباشرة نكاحها، كانت كالمعدومة. وعنه: أنها تولي رجلاً في تزويجها، لما ذكرنا في أمتها. ثم السلطان، لقول النبي ﷺ «فإن اشْتَجَرُوا فالسُّلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ لا وَلِيَّ لَهُ»(٣٤).

---

(٣٤) رواه أبو داود والترمذي في الموضع السابق.

فصـل:

فإن استوى اثنان في الدرجة، وأحدهما من أبوين، والآخر من أب، كالأخوين، والعمين، ففيه روايتان:

إحداهما: يقدم ذو الأبوين. اختاره أبو بكر، لأنه حق يستفاد بالتعصيب فأشبه الميراث بالولاء.

والثانية: هما سواء. اختارها الخِرَقِي، لأن الولاية بقرابة الأب وهما سواء فيها، فإن كانا ابني عم، أحدهما أخ لأم، فذكر القاضي: أنهما كذلك. والصحيح أن الإخوة لا تؤثر في التقديم، لاستوائهما في التعصيب والإرث به، بخلاف التي قبلها من كل وجه، فإن استويا من كل وجه، فالولاية ثابتة لكل واحد منهما، أيهما زوج صح تزويجه، لأن السبب متحقق في كل واحد، لكن يستحب تقديم أسنهما وأعلمهما وأتقاهما، لأنه أحوط للعقد في اجتماع شروطه والنظر في الحظ. فإن تساويا وتشاحا، أقرع بينهما، لأنهما تساويا في الحق، وتعذر الجمع، فيقرع بينهما، كالمرأتين في السفر. فإن قرع أحدهما فزوج الآخر، صح، لأن القرعة لم تبطل ولايته، فلم يبطل نكاحه. وذكر أبو الخطاب فيه وجهاً آخر: أنه لا يصح.

فصـل:

فإن زوجها الوليان لرجلين دفعة واحدة، فهما باطلان، لأن الجمع يتعذر، فبطلا، كالعقد على أختين، ولا حاجة إلى فسخهما، لبطلانهما. وإن سبق أحدهما، فالصحيح السابق، لما روى سَمُرَة وعُقْبَة عن النبي ﷺ أنه قال: «أيُّمَا امْرَأَةٍ زَوَّجَها وَلِيَّان فَهِيَ للأَوَّلِ مِنْهُمَا» رواه أبو داود(٣٥). ولأن الأول: خلا عن مبطل والثاني: تزوج زوجة غيره، فكان باطلاً، كما لو علم. فإن دخل بها الثاني وهو لا يعلم أنها ذات زوج، فعليه مهرها، لأنه وطء بشبهة، وترد إلى الأول، لأنها زوجته، ولا يحل له وطؤها حتى تقضي عدتها من وطء الثاني، فإن جهل الأول منهما، ففيه روايتان:

إحداهما: يفسخ النكاحان، لأن كل واحد منهما يحتمل أن يكون نكاحه هو الصحيح، ولا سبيل إلى الجمع، ولا إلى معرفة الزوج، فيفسخ لإزالة الزوجية، ثم لها أن تتزوج من شاءت منهما، أو من غيرهما.

والثانية: يقرع بينهما. فمن خرجت له القرعة أمر صاحبه بالطلاق ثم يجدد القارع

---

(٣٥) رواه أبو داود (٢/ ٢٣٧) كتاب النكاح باب إذا أنكح الوليان ٢٠٨٨.

نكاحه. فإن كانت زوجته، لم يضره ذلك، وإن لم تكن، صارت زوجته بالتجديد، وكلا الطريقين لا بأس به. وسواء علم السابق ثم نسي، أو جهل الحال، لأن المعنى في الجميع واحد. وإن أقرت المرأة لأحدهما بالسبق، لم يقبل إقرارها، لأن الخصم غيرها، فلم يقبل قولها عليه، كما لو أقرت ذات زوج لآخر، أنه زوجها. وإن ادعى عليها العلم بالسابق، لم يلزمها يمين، لأن من لا يقبل إقراره، لا يستحلف في إنكاره.

فصل:

ويشترط للولي ثمانية شروط.

أحدها: العقل، فلا يصح تزويج طفل، ولا مجنون.

والثاني: الحرية. فلا ولاية لعبد.

الثالث: الذكورية، فلا ولاية لامرأة، لأن هؤلاء لا يملكون تزويج أنفسهم، فلا يملكون تزويج غيرهم بطريق الأولى.

الرابع: البلوغ: فلا يلي الصبي بحال. وعنه: أن الصبي المميز إذا بلغ عشراً، صح تزويجه، لأنه يصح بيعه. والأول أولى، لأنه مولى عليه، فلا يلي، كالمرأة.

الخامس: اتفاق الدين. فلا يلي كافر مسلمة بحال لقوله تعالى: ﴿**وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ**﴾(٣٦) إلا أم ولد الذمي المسلمة، ففيها وجهان:

أحدهما: يملك تزويجها، لأنه يملكها، فأشبه المسلم إذا كان سيد كافرة.

والثاني: لا يليه، للآية، ويليه الحاكم، ولا يلي مسلم كافرة، لقوله تعالى: ﴿**والَّذِينَ كَفَرُوا بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ**﴾(٣٧) إلا السلطان فإنه يلي نكاح الذمية التي لا ولي لها، لقول النبي ﷺ «السُّلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ لا وَلِيَّ لَهُ»(٣٨) ولأن ولايته عامة عليهم. وسيد الأمة الكافرة يزوجها وإن كان مسلماً، لأنه عقد عليها، فوليه كبيعها، وولي سيد الكافرة أو سيدتها يزوجها، لأنه يقوم مقامهما. ويلي الكفار أهل دينهم، للآية التي تلوناها. وهل تعتبر عدالتهم في دينهم؟ على وجهين بناء على الروايتين في المسلمين.

السادس: العدالة. فلا يلي الفاسق نكاحَ قريبته وإن كان أباً في إحدى الروايتين، لأنها ولاية نظرية، فنافاها الفسق، كولاية المال. والثانية: يلي، لأنه قريب ناظر، فكان

---

(٣٦) من سورة التوبة الآية (٧١).

(٣٧) من سورة الأنفال الآية (٧٣).

(٣٨) سبق تخريجه في ص ٩.

ولياً كالعدل، ولأن حقيقة العدالة لا تعتبر، بل يكفي كونه مستور الحال. ولو اشترطت العدالة، اعتبرت حقيقتها كما في الشهادة.

السابع: التعصيب، أو ما يقوم مقامه، فلا تثبت الولاية لغيرهم، كالأخ من الأم، والخال، وسائر من عدا العصبات، لأن الولاية تثبت لحفظ النسب، فيعتبر فيها المناسب، ولا تثبت الولاية للرجل على المرأة التي تسلم على يديه. وعنه: أنها تثبت. ووجه الروايتين ما ذكرنا في كتاب الولاء.

الثامن: عدم من هو أولى منه. فلا تثبت الولاية للأبعد مع حضور الأقرب الذي اجتمعت الشروط فيه، لما ذكرنا في تقديم ولاية الأب. فإن مات الأقرب، أو جن، أو فسق، انتقلت إلى من بعده، لأن ولايته بطلت، فانتقلت إلى الأبعد، كما لو مات. فإن عقل المجنون، وعدل الفاسق، عادت ولايته، لزوال مزيلها مع وجود مقتضيها، فإن زوجها الأبعد من غير علم بعود ولاية الأقرب، لم تصح ولاية زوجها بعد زوال ولايته، ويحتمل أن تصح، بناءً على الوكيل إذا تصرف بعد العزل قبل علمه به. وإن دعت المرأة وليها إلى تزويجها من كفء فعضلها، فللأبعد تزويجها. نص عليه. وعنه: لا يزوجها إلا السلطان وهو اختيار أبي بكر، لقول النبي ﷺ: «فإِنِ اشْتَجَرُوا، فالسُّلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ لا وَلِيَّ لَهُ»[٣٩] ولأن التزويج حق عليه امتنع منه، فقام الحاكم مقامه في إيفائه، كما لو كان عليه دين فامتنع من قضائه، واختار الخِرَقِي الرواية الأولى، لأنه تعذر التزويج من جهة الأقرب فوليها الأبعد، كما لو فسق. والحديث دليل على أن السلطان لا يزوج هاهنا، لقوله «فالسُّلْطَانُ وَلِيُّ مَنْ لا وَلِيَّ لَهُ» وإن غاب الأقرب غيبة منقطعة ولم يوكل في تزويجها، فللأبعد تزويجها، لما ذكرنا. والغيبة المنقطعة: ما لا تقطع إلا بكلفة ومشقة في منصوص أحمد، واختيار أبي بكر. وذكر الخِرَقِي: أنها ما لا يصل الكتاب فيها إليه، أو يصل فلا يجيب عنه، لأن غير هذا يمكن مراجعته. وقال القاضي: حدها: ما لا تقطعها القافلة في السنة إلا مرة، لأن الكفء ينتظر عاماً ولا ينتظر أكثر منه. وقال أبو الخطاب: يحتمل أن يحدها بما تقصر فيه الصلاة، لأن أحمد قال: إذا كان الأب بعيد السفر، يزوج الأخ. والسفر البعيد في الشرع: ما علق عليه رخص السفر، والأولى المنصوص. والرد في هذا إلى العرف، وما جرت العادة بالانتظار فيه، والمراجعة لصاحبه، لعدم التحديد فيه من الشارع. فأما القريب، فيجب انتظاره ومراجعته، لأنه في حكم الحاضر، إلا أن تتعذر مراجعته، لأسر أو حبس لا يوصل إليه ونحوهما، فيكون كالبعيد، لكونه في معناه. ولا يشترط في الولاية البصر، لأن شعيباً عليه السلام زوج

(٣٩) سبق تخريجه في ص ٩.

ابنته وهو أعمى لموسى عليه السلام، ولأن الأعمى من أهل الرواية والشهادة، فكان من أهل الولاية كالبصير. فأما الخرس، فإن منع فهم الإشارة، أزال الولاية، وإن لم يمنعها، لم يزل الولاية، لأن الأخرس يصح تزوجه، فصح تزويجه، كالناطق.

فصل:

وإذا زوج الأبعد مع حضور الأقرب وسلامته من الموانع، أو زوج أجنبي، أو زوجت المرأة المعتبر إذنها بغير إذنها، أو تزوج العبد بغير إذن سيده؛ فالنكاح باطل في أصح الروايتين، لقول النبي ﷺ: «إذا تَزَوَّجَ الْعَبْدُ بِغَيْرِ إِذْنِ سَيِّدِهِ، فَهُوَ عاهِرٌ»(٤٠) وفي لفظ «فَنِكَاحُهُ باطِلٌ»(٤١) ولأنه نكاح لم تثبت أحكامه، من الطلاق، والخلع، والتوارث، فلم ينعقد، كنكاح المعتدة. **والثانية**: هو موقوف على إجازة من له الإذن. فإن أجازه، جاز، وإلا بطل لما ذكرناه في تصرف الفضولي في البيع، ولما روى ابن ماجه(٤٢): أن جارية بكراً، أتت النبي ﷺ فذكرت له أن أباها زوجها وهي كارهة، فخيرها النبي ﷺ. ورواه أبو داود(٤٣). وقال: هذا حديث مرسل، رواه الناس عن عكرمة عن النبي ﷺ ولم يذكروا ابن عباس. فإن قلنا بهذه الرواية، فإن الشهادة تعتبر حالة العقد، لأنها شرط له، فتعتبر معه، كالقبول. ويكفي في إذن المرأة النطق، أو ما يدل على الرضى تقوم مقام النطق به، بدليل قول النبي ﷺ لبَرِيرَة: «إنْ وَطِئَكِ زَوْجُكِ فلا خِيَارَ لَكِ»(٤٤) فأما إن زوجت المرأة نفسها، أو زوجها طفل، أو مجنون، أو فاسق، فهو باطل لا يقف على الإجازة، لأنه تصرف صادر من غير أهله. وذكر أصحابنا: تزويجها لنفسها من جملة الصور المختلف في وقوفها. والأولى أنها ليست منها، لقول النبي ﷺ: «أيُّما امْرَأةٍ زَوَّجَتْ نَفْسَهَا بِغَيْرِ إِذْنِ وَلِيِّها، فَنِكَاحُها باطِلٌ»(٤٥) ولأنه تصرف لو قارنه الإذن، لم يصح، فلم يصح بالإذن اللاحق، كتصرف المجنون.

فصل:

ولكل واحد من الأولياء أن يوكل في تزويج موليته، فيقوم وكيله مقامه حاضراً كان الموكل أو غائباً، ولا يعتبر إذن المرأة في التوكيل. وخرج القاضي ذلك على الروايتين

---

(٤٠) (٤١) رواه أبو داود (٢/ ٢٣٤، ٢٣٥) كتاب النكاح باب في نكاح العبد بغير إذن سيده ٢٠٧٨، ٢٠٧٩.

(٤٢) رواه ابن ماجه (١/ ٦٠٣) ٩ ـ كتاب النكاح ١٢ ـ باب من زوج ابنه وهي كارهة حديث ١٨٧٤.

(٤٣) رواه أبو داود (٢/ ٢٣٩) كتاب النكاح باب في البكر يزوجها أبوها ولا يستأمرها ٢٠٩٦، ٢٠٩٧.

(٤٤) رواه البيهقي (٧/ ٢٢٥) كتاب النكاح باب ما جاء في وقت الخيار.

(٤٥) سبق تخريجه ص ٩.

في توكيل الوكيل من غير إذن الموكل، وليس كذلك، فإن الولي ليس بوكيل للمرأة، ولا تثبت ولايته من جهتها، فلم يقف جواز توكيله على إذنها، كالسلطان، ولأنه ولي في النكاح فملك الإذن فيه من غير إذنها، كالسلطان. ويجوز التوكيل في التزويج مطلقاً من غير تعيين الزوج، لأنه إذن في التزويج، فجاز مطلقاً، كإذن المرأة. ويجوز التوكيل في تزويج معين، واختلفت الرواية هل تستفاد ولاية النكاح بالوصية؟ على روايتين. ذكرناهما في الوصايا. ولا يصير وصياً في النكاح بالوصية إليه في المال، لأنها إحدى الوصيتين، فلم تملك بالأخرى، كالأخرى.

فصل:

وإذا لم يكن للمرأة ولي، ولا للبلد قاض ولا سلطان. فعن أحمد: ما يدل على أنه يجوز لها أن تأذن لرجل عدل يحتاط لها في الكفء والمهر، ويزوجها، فإنه قال في دهقان قرية: يزوج المرأة إذا لم يكن في الرستاق قاض إذا احتاط لها في الكفء والمهر. ووجه ذلك أن اشتراط الولي هاهنا يمنع النكاح بالكلية، فوجب أن لا يشترط. وعنه: لا يصح إلا بولي لعموم الخبر فيه.

فصل:

وإذا أراد ولي المرأة تزوجها، كابن عمها، أو مولاها، جعل أمرها إلى من يزوجها منه بإذنها، لما روي أن المغيرة بن شعبة أمر رجلاً أن يزوجه امرأةً المغيرة أولى بها منه، ولأنه وليها، فجاز أن يتزوجها من وكيله، كالإمام. فإن زوج نفسه بإذنها، ففيه روايتان:

إحداهما: لا يجوز، لحديث المغيرة، ولأنه عقد ملكه بالإذن، فلم يجز أن يتولى طرفيه، كالوكيل في البيع. **والثانية**: يجوز، لما روي عن عبد الرحمن بن عوف: أنه قال لأم حكيم بنت قارظ أتجعلين أمرك إلي؟ قالت: نعم، فقال: قد تزوجتك، ولأنه صدر الإيجاب من الولي، والقبول من الأهل، فصح، كما لو زوج الرجل عبده الصغير لأمته. وإن قال السيد: قد أعتقت أمتي وجعلت عتقها صداقها. أو قال: قد جعلت عتق أمتي صداقها؛ .ففيه روايتان:

إحداهما: يصح العتق والنكاح، ويصير عتقها صداقها، لما روى أنس «أن النبيَّ ﷺ أَعْتَقَ صَفِيَّةَ وجَعَلَ عِتْقَهَا صَدَاقَهَا»(٤٦) متفق عليه. وفي رواية: أصدقها نفسها.

---

(٤٦) رواه البخاري (٩/ ٣٢) ٦٧ ـ كتاب النكاح. ١٣ ـ باب من جعل عتق المرأة صداقها حديث رقم ٥٠٨٦.

والثانية: لا يصح حتى يبتدىء العقد عليها بإذنها، لأنه لم يوجد إيجاب ولا قبول، فلم يصح العقد، كما لو كانت حرة. فعلى هذا ينفذ العتق وعليها قيمة نفسها، لأنه إنما أعتقها بعوض لم يسلم له، ولم يمكن إبطال العتق، فرجعنا إلى القيمة. ولا يجوز لأحد أن يتولى طرفي العقد غير من ذكرنا، إلا السيد يزوج عبده من أمته. فإن كان وكيلاً للزوج والولي أو وكيلاً للزوج، ولياً للمرأة، أو وكيلاً للولي، ولياً للزوج، ففيه وجهان: بناءً على ما ذكرنا في الوكيل في البيع.

فصل:

الشرط الثاني من شرائط النكاح: أن يحضره شاهدان، لما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «لا نِكَاحَ إلاَّ بِوَلِيٍ وشاهِدَيْ عَدْلٍ»[٤٧] رواه الخلال. وعن عائشة عن النبي ﷺ قال: «لا بُدَّ في النكَاح مِنْ أَرْبَعَةٍ: الْوَلِيُّ، والزَّوْجُ، والشَّاهِدانِ». رواه الدَّارَقُطْنِي[٤٨]، وعن أحمد: أن الشهادة ليست شرطاً فيه، لأن النبي ﷺ أَعْتَقَ صَفِيَّةَ وتَزَوَّجَهَا بِغَيْرِ شُهُودٍ، ولأنه عقد معاوضة، فلم تشترط الشهادة فيه، كالبيع.

فصل:

ويشترط في الشهود سبع صفات:

أحدها: العقل، لأن المجنون والطفل ليسا من أهل الشهادة.

والثاني: السمع، لأن الأصم لا يسمع العقد فيشهد به.

والثالث: النطق، لأن الأخرس لا يتمكن من أداء الشهادة.

الرابع: البلوغ، لأن الصبي لا شهادة له. وعنه: أنه ينعقد بحضور مراهقين، بناءً على أنهما من أهل الشهادة، والأول أصح.

الخامس: الإسلام. ويتخرج أن ينعقد نكاح المسلم للذمية بشهادة ذميين، بناءً على قبول شهادة بعضهم على بعض. والأول المذهب، لقوله عليه السلام: «لا نِكَاحَ إلاَّ بِوَلِيٍّ وشَاهِدَيْ عَدْلٍ»[٤٩].

= رواه مسلم (٩/ ٢٣٣) ١٦ ـ كتاب النكاح ١٤ ـ باب فضيلة إعتاقه أمته ثم تزوجها رقم (٨٥/ ١٣٦٥).

(٤٧) رواه الدارقطني (٣/ ٢٢٥)، كتاب النكاح.

(٤٨) رواه الدارقطني (٣/ ٢٢٥)، كتاب النكاح.

(٤٩) سبق تخريجه.

والسادس: العدالة، للخبر، وعنه: ينعقد بحضور فاسقين، لأنه تحمل، فلم تعتبر فيه العدالة كسائر التحملات. والأول أولى، للخبر، ولأن من لا يثبت النكاح بقوله، لا ينعقد بشهادته، كالصبي إلا أننا لا نعتبر العدالة باطناً. ويكفي أن يكون مستور الحال. وكذلك العدالة المشروطة في الولي، لأن النكاح يقع بين عامة الناس في مواضع لا تعرف فيها حقيقة العدالة، فاعتبار ذلك يشق.

السابع: الذكورية. وعنه: ينعقد بشهادة رجل وامرأتين، لأنه عقد معاوضة أشبه البيع. والأول: المذهب، لما روى أبو عُبيد في «الأموال» عن الزهري أنه قال: مضت السنَّة أن لا تجوز شهادة النساء في الحدود، ولا في النكاح، ولا في الطلاق. وهل يشترط عدم العداوة والولادة؟ وهو أن لا يكون الشاهدان عدوين للزوجين، أو لأحدهما، ولا ابنين لهما، أو لأحدهما. على وجهين. ولا تشترط الحرية، ولا البصر، لأنها شهادة لا توجب حداً، فقبلت شهادتهما فيه، كالشهادة عليه بالاستفاضة. ويعتبر أن يعرف الضرير المتعاقدين، ليشهد عليهما بقولهما. وهل يشترط كون الشاهد من غير أهل الصنائع الرزية، كالحجام ونحوه؟ على وجهين بناءً على قبول شهادتهم.

فصل:

الشرط الثالث من شروط النكاح: تعيين الزوجين، لأن المقصود بالنكاح أعيانهما، فوجب تعيينهما. فإن كانت حاضرة، فقال: زوجتك هذه، صح، لأن الإشارة تكفي في التعيين. فإن زاد على ذلك فقال: ابنتي أو فاطمة، كان تأكيداً. وإن سماها بغير اسمها، صح، لأن الاسم لا حكم له مع الإشارة، فأشبه ما لو قال: زوجتك هذه الطويلة وهي قصيرة. وإن كانت غائبة، فقال: زوجتك ابنتي وليس له غيرها، صح لحصول التعيين بتفردها بهذه الصفة المذكورة. وإن سماها باسمها، أو وصفها بصفتها، كان تأكيداً. وإن سماها بغير اسمها، صح أيضاً، لأن الاسم لا حكم له مع التعيين، فلا يؤثر الغلط فيه. وإن كان له ابنتان فقال: زوجتك ابنتي، لم يصح حتى يسميها، أو يصفها بما تتميز به، لأن التعيين لا يحصل بدونه. فإن قال: ابنتي فاطمة، أو ابنتي الكبرى، صح، لأنها تعينت به. وإن نويا ذلك من غير لفظ، لم يصح، لأن الشهادة في النكاح شرط، ولا يقع إلا على اللفظ ولا تعيين فيه. وإن خطب الرجل امرأة فَزُوِّجَ غيرها، لم ينعقد النكاح، لأنه ينوي القبول لغير ما وقع فيه الإيجاب، فلم يصح، كما لو قال: قد زوجتك ابنتي فاطمة. فقال: قبلت تزويج عائشة، فإن كان له ابنتان كبرى اسمها عائشة وصغرى اسمها فاطمة، فقال: قبلت تزويج عائشة، فقبله الزوج ينويان الصغرى، لم يصح، لأنهما لم يتلفظا بما تقع الشهادة عليه، ولم يذكر المنوية بما تتميز به. وإن نوى أحدهما الكبرى، والآخر الصغرى، لم يصح، لأنه قبل النكاح في غير من وقع عليه

الإيجاب. وإن قال: زوجتك حمل امرأتي، لم يصح، لأنه لا يثبت لها حكم البنات قبل الولادة، ولا يتحقق كونها بنتاً. وإن قال: إن ولدت زوجتي بنتاً، زوجتكها، كان وعداً لا عقداً، لأن النكاح لا يتعلق على الشروط.

فصل:

الشرط الرابع من شروط النكاح: التراضي من الزوجين، أو من يقوم مقامهما، لأن العقد لهما، فاعتبر تراضيهما به، كالبيع. فإن كان الزوج بالغاً عاقلاً، لم يجز بغير رضاه. وإن كان عبداً، لم يملك السيد إجباره عليه، لأنه خالص حقه، وهو من أهل مباشرته، فلم يجبر عليه، كالطلاق. وإن كان العبد صغيراً، فلسيده تزويجه، لأنه إذا ملك تزويج ابنه الصغير، فعبده أولى. قال أبو الخطاب: ويحتمل أن لا يملكه أيضاً قياساً على الكبير، ويملك الأب تزويج ابنه الصغير الذي لم يبلغ، لما روي عن ابن عمر: أنه زوج ابنه وهو صغير فاختصموا إلى زيد، فأجازاه جميعاً. رواه الأثرم. ولأنه يتصرف في ماله بغير تولية، فملك تزويجه، كابنته الصغيرة. وسواء كان عاقلاً، أو معتوهاً، لأنه إذا ملك تزويج العاقل، فالمعتوه أولى. ويملك الأب أيضاً تزويج ابنه البالغ المعتوه في ظاهر كلام أحمد والخِرَقِي، لأنه غير مكلف فأشبه الصغير. وقال القاضي: لا يجوز تزويجه، إلا إذا ظهر منه أمارات الشهوة، باتباع النساء ونحوه. فقال أبو بكر: لا يجوز تزويجه بحال، لأنه رجل فلم يجز تزويجه بغير إذنه، كالعاقل، والأول أولى، لأنه إذا جاز تزويج الصغير مع عدم حاجته إلى قضاء شهوته، وحفظه عن الزنى، فالبالغ أولى. ولا يجوز تزويجه، إلا إذا رأى وليه المصلحة في تزويجه، لاحتياجه إلى الحفظ والإيواء، أو قضاء الشهوة ونحو ذلك، فأما من له إفاقة في بعض أحيانه، فلا يجوز إجباره على النكاح، لأنه يمكن استئذانه. ووصي الأب كالأب في تزويج الصغير والمعتوه، لأنه نائب عنه فأشبه الوكيل، ولا يملك غير الأب ووصيه تزويج صغير ولا معتوه، لأنه إذا لم يملك تزويج الأنثى مع قصورها، فالذكر أولى. وقال ابن حامد: للحاكم تزويج المعتوه الذي يشتهي النساء، لأنه يلي ماله، فملك تزويجه، كالوصي. وقال القاضي: له تزويج الصغير الذي يشتهي كذلك. ولا يجوز إلا إذا رأى المصلحة في ذلك، لأنه ناظر له في مصالحه، وهذا منها، فأشبه عقده على ماله.

فصل:

فأما المرأة، فإن السيد يملك تزويج أمته بكراً كانت أو ثيباً، بغير رضاها، لأنه عقد على منافعها فملكه، كإجارتها. وأما الحرة، فإن الأب يملك تزويج ابنته الصغيرة البكر بغير خلاف، لأن أبا بكر الصدّيق زوج عائشة للنبي ﷺ وهي ابنة ست. متفق عليه

ولم يستأذنها وروى الأثرم: أن قدامة بن مظعون تزوج ابنة الزبير حين نفست. ولا يملك تزويج ابنته الثيب الكبيرة إلا بإذنها، لقول النبي ﷺ، «الأَيِّمُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا»(٥٠). وروى ابن عباس عن النبي ﷺ أنه قال: «لَيْسَ لِلْوَلِيِّ مَعَ الثَّيِّبِ أَمْرٌ»(٥١) رواهما أبو داود. وفي البكر البالغة روايتان:

إحداهما: له إجبارها، لما روى ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ «الثَّيِّبُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا، والْبِكْرُ تُسْتَأْذَنُ في نَفْسِهَا وإِذْنُهَا صُمَاتُهَا» وإثباته الحق للأيم على الخصوص يدل على نفيه عن البكر.

والثانية: لا يجوز تزويجها إلا بإذنها، لقول رسول الله ﷺ «لا تُنْكَحُ الأَيِّمُ حتَّى تُسْتَأْمَرَ، ولا تُنْكَحُ الْبِكْرُ حتَّى تَأْذَنَ» قالوا: يا رسول الله فكيف إذنها؟ قال: «أَنْ تَسْكُتَ» متفق عليه(٥٢). وأما الثيب الصغيرة، ففيها وجهان:

أحدهما: لا يجوز تزويجها، لعموم الأحاديث فيها.

والأخرى: يجوز تزويجها، لأنها ولد صغير فملك الأب تزويجها، كالغلام. والثيب: هي الموطوءة في فرجها حلالاً كان أو حراماً، لأنه لو أوصى للثيب بوصية، دخل فيها من ذكرناه، ولا تدخل في وصيته الأبكار. ووصي الأب إذا نص له على التزويج، كالأب، لأنه قائم مقامه.

فصل:

فأما غيرهما، فلا يملك تزويج كبيرة إلا بإذنها، جداً كان أو غيره، لعموم الأحاديث، ولأنه قاصر عن الأب فلم يملك الإجبار، كالعم. وفي الصغيرة ثلاث روايات:

---

(٥٠) رواه مسلم (٩/٩٦) ١٦ ـ كتاب النكاح، ٩ ـ باب استئذان الثيب بالنطق والبكر بالسكوت بزيادة والبكر تستأذن في نفسها إذنها صماتها.
ـ رواه أبو داود (٢/٢٣٩) كتاب النكاح، باب في الثيب رقم ٢٠٩٨.
رواه الترمذي (٣/٤١٧) ٩ ـ كتاب النكاح، ١٨ ـ باب استئمار البكر والثيب رقم ١١٠٨.

(٥١) رواه أبو داود (٢/٢٣٩) باب النكاح، باب في الثيب رقم الحديث ٢١٠٠.

(٥٢) رواه البخاري (٩/٩٨) ٦٧٠ ـ كتاب النكاح، ٤١ ـ باب لا ينكح الأب وغيره البكر والثيب إلا برضاها رقم ٥١٣٦.
ـ رواه مسلم (٩/٢١٣، ٢١٤) ١٦ ـ كتاب النكاح. ٩ ـ باب استئذان الثيب في النكاح بالنطق والبكر بالسكوت (٦٤/١٤١٩).

إحداهن: ليس لهم تزويجها، لما روي أن قُدامة بن مظعون زوَّج ابنة أخيه من عبد الله بن عمر، فرفع ذلك إلى النبي ﷺ فقال: «إنها يَتِيمَةٌ ولاَ تُنْكَحُ إلا بإِذْنِهَا»[٥٣] والصغيرة لا إذن لها. **والثانية**: لهم تزويجها ولها الخيار إذا بلغت، لقوله تعالى: ﴿**وإنْ خِفْتُمْ ألاّ تُقْسِطُوا في الْيَتَامَى فانْكِحُوا ما طابَ لَكُمْ مِنَ النساءِ**﴾[٥٤] . دلت بمفهومها على أن له تزوجها إذا أقسط لها، وقد فسرته عائشة بذلك. **والثالثة**: لهم تزويجها إذا بلغت تسعاً بإذنها، ولا يجوز قبل ذلك، لقول النبي ﷺ «تُسْتَأْمَرُ اليَتِيمَةُ في نَفْسِهَا، فإنْ سَكَتَتْ فَهُوَ إذْنُهَا، وإنْ أبَتْ فلا جَوازَ عَلَيْهَا» رواه أبو داود[٥٥]. وجمعنا بين الأدلة والأخبار، وقيدنا ذلك بابنة تسع، لأن عائشة قالت: إذا بلغت الجارية تسع سنين، فهي امرأة. وروي ذلك مرفوعاً إلى النبي ﷺ، لأنها تصلح بذلك للنكاح وتحتاج إليه، فأشبهت البالغة. وإذْنُ الثيب الكلام، وإذْن البكر الصُمات، أو الكلام في حق الأب وغيره، لما تقدم من الحديث، وهو صريح في الحكم. وروى عدي الكندي[٥٦] عن رسول الله ﷺ أنه قال «الثَّيِّبُ تُعْرِبُ عَنْ نَفْسِهَا والْبِكْرُ رِضَاهَا صَمْتُهَا» رواه الأثرم وابن ماجة[٥٧]. ولا فرق بين الثيوبة بوطء مباح أو محرم، لشمول اللفظ لهما جميعاً.

فصل:

الشرط الخامس من شروط النكاح: الإيجاب والقبول. ولا يصح الإيجاب إلا بلفظ النكاح، أو التزويج، فيقول: زوجتك ابنتي، أو أنكحتكها، لأن ما سواهما لا يأتي على معنى النكاح، فلا ينعقد به، كلفظ الإحلال، ولأن الشهادة شرط في النكاح، وهي واقعة على اللفظ. وغير هذا اللفظ ليس بموضوع للنكاح، وإنما يصرف إليه بالنية، ولا شهادة عليها، فيخلو النكاح عن الشهادة.

وأما القبول، فيقول: قبلت هذا النكاح. وإن اقتصر على قبلت، صح، لأن القبول يرجع إلى ما أوجبه الولي، كما في البيع. وإن قيل للولي: أزوجت؟ قال: نعم. وقيل للمتزوج: أقبلت؟ قال: نعم، انعقد النكاح، لأن نعم جواب للسؤال، والسؤال مضمر معاد فيه، ولهذا لو قيل له: أسرقت؟ قال: نعم. كان مقراً بالسرقة، حتى يلزمه القطع

(٥٣) رواه أحمد (٩/ ١٣٠).

(٥٤) من سورة النساء الآية (٣).

(٥٥) رواه أبو داود (٢/ ٢٣٨) كتاب النكاح، باب في الاستئمار ٢٠٩٣.

(٥٦) هو عدي بن عدي بن عميرة الناسك الفقيه صاحب عمر بن عبد العزيز وثقه ابن سعد وابن معين والعجلي، وقال البخاري هو سيد أهل الجزيرة مات سنة ١٢٠هـ التهذيب (٧/ ١٥٢).

(٥٧) رواه ابن ماجه (١/ ٦٠٢) ٩ ـ كتاب النكاح ١١ ـ باب استئمار البكر والثيب رقم الحديث ١٨٧٢.

الذي يندرىء بالشبهات، فهاهنا أولى. ولا يصح الإيجاب والقبول بغير العربية لمن يحسنها، لأنه عدول عن لفظ الإنكاح والتزويج مع إمكانهما، فلم يصح، لما ذكرنا. ويصح بمعناهما الخاص بكل لسان، لمن يحسنهما، لأنه يشتمل على معنى اللفظ العربي، فأشبه ما لو أتى به، وليس عليه تعلمهما بالعربية، لأن النكاح غير واجب، فلا يلزم تعلم أركانه، كالبيع، ولأن المقصود المعنى دون اللفظ المعجوز وهو حاصل، بخلاف القراءة. وقال أبو الخطاب: يلزمه التعلم، لأن ما كانت العربية شرطاً فيه عند الإمكان، لزمه تعلمه، كالتكبير. وإذا فهمت إشارة الأخرس، صح النكاح بها، لأنه معنى لا يستفاد إلا من جهته، فصح بإشارته، كبيعه. وإن تقدم القبول على الإيجاب، لم يصح، لأن القبول إنما هو بالإيجاب، فيشترط تأخره عنه. وإن تراخى القبول عن الإيجاب، صح ما داما في المجلس ولم يتشاغلا بما يقطعه، لأن حكم المجلس حكم حالة العقد، بدليل القبض فيما يشترط القبض فيه، فإن تفرقا قبله، أو تشاغلا بغيره قبل القبول، بطل الإيجاب، لأنهما أعرضا عنه بتفرقهما، أو تشاغلهما، فبطل، كما لو طال التراخي. ونقل أبو طالب عن أحمد في رجل مشى إليه قوم فقالوا: زوج فلاناً على ألف فقال: قد زوجته على ألف، فرجعوا إلى الزوج فأخبروه، فقبل، هل يكون هذا نكاحاً؟ قال: نعم. فجعل أبو بكر هذا رواية ثانية. وقال القاضي: هذا محمول على أنه وكل من قبل العقد في المجلس. وإن خرج أحدهما عن أهلية العقد بجنون، أو إغماء أو موت، قبل القبول، بطل، لأنه لم ينعقد، فبطل بهذه المعاني، كإيجاب البيع. ومتى عقد النكاح هازلاً أو تلجئة، صح، لأن النبي ﷺ قال: «ثَلاثٌ جِدُّهُنَّ جِدٌّ، وَهَزْلُهُنَّ جِدٌّ: الطَّلاَقُ، والنِّكَاحُ، والرَّجْعَةُ»[٥٨] رواه الترمذي. وقال: حديث حسن.

فصل:

وفي الكفاءة روايتان:

إحداهما: هي شرط لصحة النكاح، فإذا فاتت، لم يصح. وإن رضوا به، لما روى الدَّارَقُطْنِي بإسناده عن جابر قال: قال النبي ﷺ «لا يَنْكِحُ النِّساءَ إلاَّ الأَكْفَاءُ، ولا يُزَوِّجُهُنَّ إلاّ الأَوْلِياءُ»[٥٩] وقال عمر[٦٠]: لأمنعن فروج ذوي الأحساب إلا من الأكفاء. ولأنه تصرف يتضرر به من لم يرض به، فلم يصح، كما لو زوجها وليها بغير رضاها.

والثانية: ليست شرطاً، لأن النبي ﷺ زوج زيداً مولاه ابنة عمته زينب بنت

---

(٥٨) رواه الترمذي (٢/ ٢٦٥) كتاب الطلاق. باب في الطلاق على الهزل رقم الحديث ٢١٩٤.

(٥٩) من حديث جابر مرفوعاً، رواه العقيلي في الضعفاء (٤/ ٢٣٥).

(٦٠) رواه الدارقطني (٣/ ٢٩٨).

جحش، وزوج أسامة فاطمة بنت قيس الفِهْرية القرشية. رواه مسلم وقالت عائشة: إن أبا حذيفة تبنى سالماً وأنكحه ابنة أخيه هنداً بنت الوليد بن عتبة بن ربيعة. أخرجه البخاري(٦١). لكن إن لم ترض المرأة، ولم يرض بعض الأولياء، ففيه روايتان:

إحداهما: العقد باطل، لأن الكفاءة حقهم، تصرف فيه بغير رضاهم، فلم يصح، كتصرف الفضولي.

والثانية: يصح. ولمن لم يرض الفسخ. فلو زوج الأب بغير الكفء فرضيت البنت، كان للإخوة الفسخ، لأنه ولي في حال يلحقه العار بفقد الكفاءة، فملك الفسخ، كالمتساويين.

فصل:

والكفء ذو الدين والمنصب. فلا يكون الفاسق كفءاً لعفيفة، لأنه مردود الشهادة والرواية، غير مأمون على النفس والمال. ولا يكون المولى والعجمي كفءاً لعربية، لما ذكرنا من قول عمر. وقال سلمان لجرير: إنكم معشر العرب لا نتقدم في صلاتكم، ولا ننكح نساءكم، إن الله فضلكم علينا بمحمد ﷺ وجعله فيكم. والعرب بعضهم لبعض أكفاء، والعجم بعضهم لبعض أكفاء، لأن المقداد بن الأسود الكِنْدي تزوج ضُباعة ابنة الزبير ابن عمة رسول الله. وزوج أبو بكر أخته للأشعث بن قيس الكِنْدي، وزوج علي ابنته أم كلثوم عمر بن الخطاب.

وعنه: أن غير قريش لا يكافئهم. وغير بني هاشم لا يكافئهم، لقول النبي ﷺ «إنَّ الله اصْطَفَى كِنَانَةَ مِنْ وَلَدِ إسْمَاعِيلَ، واصْطَفَى مِنْ كِنَانَةَ قُرَيْشاً، واصْطَفَى مِنْ قُرَيْشٍ بني هاشِمَ، واصْطَفاني مِنْ بني هاشِم»(٦٢) واختلفت الرواية في ثلاثة أمور: **أحدها**: الحرية، فروي أنها ليست شرطاً في الكفَاءة، لأن النبي ﷺ قال لبَرِيْرَة حين عتقت تحت عبد، فاختارت فرقته: «لَوْ راجَعْتِيهِ»(٦٣) قالت: أتأمرني يا رسول الله؟ قال: «لا إنَّما أنا شَفِيعٌ» ومراجعتها له ابتداء نكاح عبد لحرة. وروي أنها شرط، وهي أصح، لأن النبي ﷺ خيَّر بَرِيْرَة حين عتقت تحت عبدٍ. فإذا ثبت لها الخيار بالحرية الطارئة، فبالسابقة أولى. ولأن فيه نقصاً في المنصب والاستمتاع والإنفاق، ويلحق به العار فأشبه عدم المنصب.

---

(٦١) رواه البخاري (٩/٣٤) ٦٧ ـ كتاب النكاح، ١٥ ـ باب في الأكفاء في الدين.

(٦٢) رواه مسلم (١٥/٤١) ٤٣ ـ كتاب الفضائل، ١ ـ باب فضل نسب النبي ﷺ وتسليم الحجر عليه قبل النبوة.

(٦٣) رواه ابن ماجه (١/٦٧١) ١٠ ـ كتاب الطلاق، ٢٩٠ ـ باب خيار الأمة إذا أعتقت برقم ٢٠٧٥.

والثاني: اليسار. ففيه روايتان:

إحداهما: هو من شروط الكفاءة، لقول النبي ﷺ: «الْحَسَبُ الْمَالُ» وقال: «إنَّ أحْسابَ النَّاسِ بَيْنَهُمْ هذا المالُ»[٦٤] رواه النسائي بمعناه. ولأن على الموسرة ضرراً في إعسار زوجها، لإخلاله بنفقتها ونفقة ولدها.

والثانية: ليس منها، لأن الفقر شرف في الدِّين. وقد قال النبي ﷺ: «اللَّهُمَّ أَحْيِنِي مِسْكِيناً، وأَمِتْنِي مِسْكِيناً»[٦٥] رواه الترمذي. وليس هو أمراً لازماً، فأشبه العافية من المرض. واليسار المعتبر: ما يقدر به على الإنفاق عليها حسب ما يجب لها.

والثالث: الصناعة. وفيها روايتان:

إحداهما: أن أصحاب الصنائع الدنيئة لا يكافؤون من هو أعلى منهم. فالحائك والحجام والكساح والزبال وقيم الحمام لا يكون كفءاً لمن هو أعلى منه، لأنه نقص في عرف الناس، وتتعير المرأة به، فأشبه نقص النسب.

والثانية: ليس هذا شرطاً، لأنه ليس بنقص في الدين، ولا هو بلازم، فأشبه المرض. وقد أنشدوا:

وليس على عبد تقيّ نقيصة إذا حقق التقوى وإن حاك أو حجم

فصل:

ويستحب إعلان النكاح، والضرب عليه بالدف، لما روى محمد بن حاطب قال: قال رسول الله ﷺ «فَصْلُ ما بَيْنَ الْحَلالِ والْحَرَامِ الدُّفُّ والصَّوْتُ في النِّكاحِ»[٦٦] رواه النَّسائي. فإن أسَرُّوه وتواصوا بكتمانه، كره ذلك، وصح النكاح. وقال أبو بكر: لا يصح، للحديث. ولنا قول النبي ﷺ «لا نِكاحَ إلا بِوَلِي وَشَاهِدَيْ عَدْلٍ»[٦٧] مفهومه صحته بهما، والحديث محمول على الندب جمعاً بين الخبرين، ولأن إعلان النكاح والضرب عليه بالدف إنما يكون بعد العقد وصحته، ولو كان شرطاً، لاعتبر حال

---

(٦٤) رواه النسائي (٦/ ٩٤) كتاب النكاح، باب الحسب عن بريدة. بمعناه.

(٦٥) رواه الترمذي (٥/ ٥٧٧) ٣٧ ـ كتاب الزهد، ٣٧ ـ باب ما جاء أن فقراء المهاجرين يدخلون الجنة قبل أغنيائهم. رقم الحديث ٢٣٥٢ قال أبو عيسى هذا حديث غريب.

(٦٦) رواه النسائي (٦/ ١٢٧) كتاب النكاح، باب إعلان النكاح بالصوت وضرب الدف.

(٦٧) سبق تخريجه ص ١٦.

العقد، كسائر شروطه. وقال أحمد: لا بأس بالغزل في العرس، لقول النبي ﷺ للأنصار[٦٨].

أتيناكم أتيناكم فحيانا وحياكم
ولولا الذهب الأحمر ما حلت نواديكم
ولولا الحنطة السمرا ء ما سمنت عذاراكم

فصل:

ويستحب عقده يوم الجمعة، لأن جماعة من السلف كانوا يحبون ذلك. والمساية أولى، لما روى أبو حفص بإسناده عن النبي ﷺ أنه قال: «مَسُّوا بالإمْلاكِ فإنَّهُ أعْظَمُ لِلْبَرَكَةِ».

ويستحب تقديم الخطبة بين يدي النكاح، لقول النبي ﷺ «كُلُّ أَمْرٍ ذِي بالٍ لا يُبْدَأُ فيهِ بـ «الْحَمْدُ لله» فَهُوَ أَقْطَعُ»[٦٩] ويستحب أن يخطب بخطبة ابن مسعود التي قال: علمنا رسول الله ﷺ التشهد في الحاجة «إنَّ الْحَمْدَ لله، نَحْمَدُهُ وَنَسْتَعِينُهُ وَنَسْتَغْفِرُهُ، وَنَعُوذُ بِالله مِنْ شُرُورِ أَنْفُسِنَا، مَنْ يَهْدِهِ الله فَلا مُضِلَّ لَهُ، وَمَنْ يُضْلِلْ فَلا هادِيَ لَهُ، وأَشْهَدُ أنْ لا إلَه إلاَّ الله وَحْدَهُ لا شَرِيكَ لَهُ، وأشْهَدُ أنَّ مُحمداً عَبْدُهُ وَرَسُولُه. ويقرأ ثلاث آيات **﴿اتَّقُوا الله حَقَّ تُقَاتِهِ ولا تَمُوتُنَّ إلا وأَنْتُمْ مُسْلِمونَ﴾**[٧٠]. **﴿واتَّقُوا الله الذي تَسَاءَلُونَ بِهِ والأَرْحَامَ إنَّ الله كانَ عَلَيْكُمْ رَقِيباً﴾**[٧١]. **﴿اتَّقُوا الله وَقُولُوا قَوْلاً سَدِيداً يُصْلِحْ لَكُمْ أَعْمَالَكُمْ وَيَغْفِرْ لَكُمْ ذُنُوبَكُمْ وَمَنْ يُطِعِ الله وَرَسُولَهُ فَقَدْ فازَ فَوْزاً عَظِيماً﴾**[٧٢]. رواه الترمذي[٧٣] وقال: حديث حسن. وهذا ليس بواجب[٧٤]، لأن النبي ﷺ قال لخاطب الواهبة: «زَوَّجْتُكَهَا

---

(٦٨) مجمع الزوائد (٤/٢٨٩) كتاب النكاح، باب إعلان النكاح واللهو والنثار.

(٦٩) رواه أبو داود (٤/٢٦٢) كتاب الأدب باب الهدى في الكلام برقم (٤٨٤٠) بلفظ (كل كلام لا يبدأ فيه بالحمد فهو أخرم) قال أبو داود: رواه يونس وعقيل وشعيب وسعيد بن عبد العزيز عن الزهري عن النبي ﷺ مرسلاً.

(٧٠) من سورة آل عمران الآية (١٠٢).

(٧١) من سورة النساء الآية (١).

(٧٢) من سورة الأحزاب الآية (٧٠).

(٧٣) رواه الترمذي (٣/٤٠٤) ٩ ـ كتاب النكاح، ١٧ ـ باب ما جاء في خطبة النكاح.

(٧٤) وقد قال أهل العلم: إن النكاح جائز بغير خطبة وهو قول سفيان الثوري وغيره من أهل العلم الترمذي (٣/٤٠٥) برقم ١١٠٥.

بِما مَعَكَ مِنَ الْقُرْآنِ»(٧٥) ولم يذكر خطبة.

فصل:

ويستحب أن يقال للمتزوج ما روى أبو هريرة: أن رسول الله ﷺ كان إذا رَفَّأَ الإنْسَانَ ـ إذا تزوج ـ قال: «بارَكَ الله لَكَ، وبَارَكَ عَلَيْكَ وجَمَعَ بَيْنَكُمَا في خَيْرٍ»(٧٦) رواه أبو داود. وإذا زفت إليه قال ما روى عمرو بن شُعيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ قال: «إذا تَزَوَّجَ أَحَدُكُم امْرَأَةً، أوِ اشْتَرَى خادِماً فَلْيَقُلْ: اللَّهُمَّ إني أَسْأَلُكَ خَيْرَهَا وَخَيْرَ ما جَبَلْتَهَا عَلَيْهِ، وأَعُوذُ بِكَ مِنْ شَرِّهَا وَشَرِّ ما جَبَلْتَها عَلَيْهِ»(٧٧) رواه أبو داود.

وعن أبي سعيد مولى أبي أسيد أنه تزوج، فحضره عبد الله بن مسعود، وأبو ذَرّ، وحُذيفة، وغيرهم من أصحاب رسول الله ﷺ فقالوا له: إذا دخلت على أهلك فصل ركعتين، ثم خذ برأس أهلك فقل: اللهم بارك لي في أهلي وبارك لأهلي فيَّ، وارزقني منهم، ثم شأنك وشأن أهلك(٧٨).

فصل:

ويستحب لمن أراد التزوج أن يختار ذات الدين، لقول النبي ﷺ، «تُنْكَحُ الْمَرْأَةُ [لأربع] لِمَالِهَا وَلِحَسَبِها وَلِجَمالِهَا وَلِدِينِهَا، فاظْفَرْ بذاتِ الدِّينِ تَرِبَتْ يَدَاكَ»(٧٩) متفق عليه ويختار الجميلة، لأنه أسكن لنفسه، وأغض لبصره، وأدوم لمودته، ولذلك شرع النظر قبل النكاح. وروى سعيد بإسناده أن رسول الله ﷺ قال: «خَيْرُ فائِدَةٍ أَفَادَها الْمَرْءُ الْمُسْلِمُ بَعْدَ إسْلامِهِ امْرَأَةٌ جَمِيلَةٌ، تَسُرُّهُ إذا نَظَرَ إِلَيْهَا، وتُطِيعُهُ إذا أَمَرَها، وتَحْفَظُهُ في غَيْبَتِهِ في مالِهِ وَنَفْسِهَا»(٨٠) ويتخير الحسيبة، لنجب ولدها. وقد روي عن عائشة أن النبي ﷺ قال:

---

(٧٥) رواه الترمذي (٣/ ٤١٢) ٩ ـ كتاب النكاح، ٢٣ ـ باب منه قال أبو عيسى هذا حديث حسن صحيح.

(٧٦) رواه أبو داود (٢/ ٢٤٨) كتاب النكاح، باب ما يقال للمتزوج رقم الحديث ٢١٣٠.

(٧٧) رواه أبو داود (٢/ ٢٥٥) كتاب النكاح، باب في جامع النكاح رقم ٢١٦٠.

(٧٨) مجمع الزوائد (٤/ ٢٩١) كتاب النكاح، باب ما يفعله إذا دخل بأهله وقال الهيثمي ورواه الطبراني في الأوسط وغير اسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة المروزي ولم أجد من ذكره وعطاء بن السائب وقد اختلط وبقية رجاله ثقات.

(٧٩) رواه البخاري (٩/ ٣٥) كتاب النكاح، ١٥ ـ باب الاكفاء في الدين حديث ٥٠٩٠.
ـ رواه مسلم (٩/ ٣٠٥) كتاب الرضاع ١٥ ـ باب استحباب نكاح ذات الدين حديث ٥٣ ـ (١٤٦٦).

(٨٠) رواه أحمد في مسنده (٢/ ٢٥١).

«تَخَيَّرُوا لِنُطَفِكُمْ وأَنْكِحُوا الأَكْفَاءَ وانْكِحُوا إِلَيْهِم»[٨١] ويختار البِكْرَ لما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «عَلَيْكُمْ بالأَبْكَارِ فإنَّهُنَّ أَعْذَبُ أفواهاً، وأَنْتَقُ أرْحَاماً وأَرْضَى بالْيَسِيرِ»[٨٢] رواه ابن ماجه. ويختار الولود، لما روي عن النبي ﷺ، أنه قال: «تَزَوَّجُوا الْوَدُودَ الوَلُودَ فإني مُكَاثِرٌ بِكُمْ يَوْمَ القيامة» رواه سعيد[٨٣]. ويختار ذات العقل، ويجتنب الحمقاء، لأنه ربما تعدى ذلك إلى ولدها. وقد قيل: اجتنبوا الحمقاء، فإن ولدها ضياع، وصحبتها بلاء. قال أبو الخطاب: ويختار الأجنبية، لأن ولدها أنجب، وقد قيل: إن الغرائب أنجب، وبنات العم أصبر.

باب ما يحرم من النكاح

المحرمات في النكاح عشرة أشياء:

أحدها: المحرمات بالنسب، وهن سبع ذكرهن الله سبحانه وتعالى بقوله: **﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهاتُكُمْ وَبَناتُكُمْ وأَخَواتُكُمْ وَعَمّاتُكُمْ وخَالاتُكُمْ وبَنَاتُ الأَخِ وبَنَاتُ الأُخْتِ﴾**[٨٤] فالأمهات: كل امرأة انتسبت إليها بولادة، وهي: الأم، والجدات من جهة الأم وجهة الأب وإن علون. والبنات: كل من انتسب إليك بولادة وهي ابنة الصلب وأولادها وأولاد البنين وإن نزلت درجتهن. والأخت: من الجهات الثلاث. والعمات: كل من أدلت بالعمومة من أخوات الأب وأخوات الأجداد وإن علون من جهة الأب والأم. والخالات: كل من أدلى بالخؤولة من أخوات الأم وأخوات الجدات وإن علون من جهة الأب والأم. وبنات الأخ: كل من ينتسب ببنوة الأخ من أولاده وأولاد أولاده الذكور والإناث وإن نزلت درجتهن، وكذلك بنات الأخ، لأن الاسم ينطلق على البعيد والقريب، لقوله تعالى: **﴿يا بني آدم﴾**[٨٥]. و **﴿يا بني إسرائيل﴾**[٨٦]. وقال: **﴿مِلَّةَ أَبِيكُم إِبْرَاهِيمَ﴾**[٨٧]. وقال النبي ﷺ لبعض أصحابه «ارْمُوا

---

(٨١) أخرجه ابن ماجه في النكاح (٦٣٣١٢) الحديث (١٩٦٨) الحرّ بن عمران متروك الحديث قاله الدارقطني.

(٨٢) رواه ابن ماجه (١/٥٩٨) ٩ ـ كتاب النكاح، ٧ ـ باب تزويج الأبكار حديث ١٨٦١.

(٨٣) أخرجه أبو داود في النكاح (٢٢٧١٢) الحديث (٢٠٥٠)، والإمام أحمد في مسنده (١٥٨١٣).

(٨٤) من سورة النساء الآية (٢٣).

(٨٥) وردت في العديد من آي القرآن الكريم منها سورة يس الآية (٦٠).

(٨٦) وردت في العديد من آي القرآن الكريم منها سورة البقرة الآية (٤٧).

(٨٧) من سورة الحج الآية (٧٨).

بَنِي إِسْمَاعِيلَ فإنَّ أباكُمْ كان رامِياً»[٨٨].

ولا فرق بين النسب الحاصل بنكاح، أو ملك يمين، أو وطء شبهة أو حرام. فتحرم عليه ابنته من الزنى، لدخولها في عموم اللفظ، ولأنها مخلوقة من مائه فحرمت، كتحريم الزانية على ولدها. وتحرم المنفية باللعان، لأنها ربيبته، ولاحتمال أنها ابنته.

فصل:

النوع الثاني: المحرمات بالرضاع، وهن مثل المحرمات بالنسب سواء، لقوله تعالى: **﴿وأُمَّهَاتُكُم اللاَّتِي أَرْضَعْنَكُمْ وأَخَواتُكُمْ مِنَ الرَّضَاعَةِ﴾**[٨٩] نص على هاتين، وقسنا عليهما سائر المحرمات بالنسب. وقال النبي ﷺ «يَحْرُمُ مِنَ الرَّضَاعِ ما يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ»[٩٠] متفق عليه.

فصل:

النوع الثالث: المحرمات بالمصاهرة، وهن أربع: أمهات النساء، لقوله تعالى: **﴿وأُمَّهَاتُ نِسائِكُمْ﴾**[٩١]. فمتى عقد النكاح على امرأة، حرم عليه جميع أمهاتها من النسب والرضاع وإن علون على ما ذكرنا. وسواء دخل بالمرأة أو لم يدخل، لعموم اللفظ فيهن، ولما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال: «أَيُّمَا رَجُلٍ نَكَحَ امْرَأَةً دَخَلَ بها أوْ لَمْ يَدْخُلْ فلا يَحِلُّ لهُ نِكَاحُ أُمِهَا»[٩٢] رواه ابن ماجه.

الثانية: الربائب، وهن بنات النساء. ولا تحرم ربيبته إلا أن يدخل بأمها، فإن فارق أمها قبل أن يدخل بها، حلت له ابنتها، لقوله تعالى: **﴿وَرَبَائِبُكُمُ اللاَّتِي في حُجُورِكُمْ مِنْ نِسَائِكُم اللاَّتِي دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فإنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلا جُنَاحَ**

---

(٨٨) رواه أحمد (١/ ٢٦٤)، (٤/ ٥٠).
- رواه ابن ماجه (٢/ ٩٤١) ٢٤ ـ كتاب الجهاد، ١٩ ـ باب الرمي في سبيل الله.

(٨٩) من سورة النساء الآية (٢٣).

(٩٠) رواه البخاري (٩/ ٤٣) ٦٧ ـ كتاب النكاح، ٢٠ ـ باب **﴿وأمهاتكم اللاتي أرضعنكم﴾**. رواه أحمد (١/ ٢٧٥، ٢٩٠، ٣٣٩).
- رواه مسلم (٩/ ٢٧٧) ١٧ ـ كتاب الرضاع، ٣ ـ باب تحريم ابنة الأخ من الرضاعة حديث رقم (١٢ ـ ١٤٤٧).
- رواه ابن ماجه (١/ ٦٢٣) ٩ ـ كتاب النكاح، ٣٤ ـ باب ما يحرم من الرضاع ما يحرم من النسب رقم ١٩٣٧.

(٩١) من سورة النساء الآية (٢٣).

(٩٢) البيهقي (٧/ ١٦٠) باب قوله تعالى **﴿وأمهات نسائكم﴾** كتاب النكاح.

﴿عَلَيْكُمْ﴾[٩٣]. وإن ماتت قبل دخوله بها لم تحرم ابنتها، للآية. وعنه: تحرم، لأن الموت أقيم مقام الدخول في تكميل الصداق والعدة، فكذا هاهنا. وإن خلا بها ثم طلقها ولم يطأها، فعنه: تحرم ابنتها كذلك. وقال القاضي: وهذا محمول على أنه حصل نظراً لشهوة أو مباشرة، فيخرج كلامه على إحدى الروايتين، فأما مع عدم ذلك فلا تحرم، لأن الدخول كناية عن الجماع ولم يوجد والنسب والرضاع في هذا سواء.

الثالثة: حلائل الأبناء، وهن زوجات أبنائه، وأبناء أبنائه وبناته، وإن سفلوا من نسب أو رضاع، لقوله تعالى: ﴿**وحَلاَئِلُ أَبْنَائِكُمُ الذينَ مِنْ أَصْلاَبِكُمْ**﴾[٩٤] ويحرمن بمجرد العقد، لعموم الآية فيهن.

الرابعة: زوجات الأب القريب والبعيد من قبل الأب والأم من نسب أو رضاع، يحرمن، لقوله تعالى: ﴿**ولا تَنْكِحُوا ما نَكَحَ آباؤُكُمْ مِنَ النِّسَاءِ إلا ما قَدْ سَلَفَ**﴾[٩٥]. وسواء دخل بهن، أو لم يدخل، لعموم الآية.

فصل:

كل من ذكرنا من المحرمات، من النسب والرضاع، تحرم ابنتها، وإن نزلت درجتها، إلا بنات العمات والخالات، فإنهن محللات، لقوله تعالى: ﴿**وبَنَاتِ عَمِّكَ وبَنَاتِ عَمَّاتِكَ وبَنَاتِ خَالِكَ وبَنَاتِ خَالاتِكَ**﴾[٩٦] وكذلك بنات من نكحهن الآباء، والأبناء، فإنهن محللات، فيجوز للرجل، نكاح ربيبة أبيه وابنه، لقوله: ﴿**وأُحِلَّ لَكُمْ ما وراءَ ذَلِكُمْ**﴾[٩٧].

فصل:

ومن حرم نكاحها، حرم وطؤها بملك اليمين، لأنه إذا حرم النكاح لكونه طريقاً إلى الوطء، فتحريم الوطء أولى. وكل من حرمها النكاح من أمهات النساء وبناتهن، وحلائل الآباء والأبناء، حرمها الوطء في ملك اليمين والشبهة والزنى كذلك، ولأن الوطء آكد في التحريم من العقد، وكذلك تحرم به الربيبة، ولأنه سبب للبعضية، أشبه الوطء في النكاح. ولا فرق بين الوطء في القبل والدبر، لأن كل واحد منهما وطء في فرج يجب الحد بجنسه، فاستويا في التحريم به. وإن وطىء صغيرة لا يوطأ مثلها، أو ميتة، ففيه وجهان:

---

(٩٣) من سورة النساء الآية (٢٣).
(٩٤) من سورة النساء الآية (٢٣).
(٩٥) من سورة النساء الآية (٢٢).
(٩٦) من سورة الأحزاب الآية (٥٠).
(٩٧) من سورة النساء الآية (٢٤).

أحدهما: ينشر الحرمة، لأنه معنى ينشر الحرمة المؤبدة، أشبه الرضاع.

والثاني: لا ينشرها، لأنه ليس بسبب للبعضية، أشبه النظر. وفي القبلة واللمس لشهوة، والنظر إلى الفرج لشهوة روايتان:

إحداهما: يحرم، لأنها مباشرة لا تباح إلا بملك، فتعلق بها تحريم المصاهرة، كالوطء.

والثانية: لا تحرم، لقوله تعالى: **﴿فَإِنْ لَمْ تَكُونُوا دَخَلْتُمْ بِهِنَّ فَلا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ﴾**(٩٨). يريد بالدخول الوطء. وإن تلوّط بغلام، فاختار أبو الخطاب: أن حكمه في تحريم المصاهرة، حكم المباشرة فيما دون الفرج، لكونه وطءاً في غير محله. وقال غيره من أصحابنا: حكمه حكم الزنى. فيحرم على الواطىء أم الغلام وابنته، ويحرم على الغلام أم الواطىء وابنته، لأنه وطء في فرج آدمي، أشبه الزنا بالمرأة، وإن وطىء أم امرأته أو ابنتها، انفسخ النكاح، لأنه طرأ عليها ما يحرمها، أشبه الرضاع.

فصل:

النوع الرابع: تحريم الجمع وهو ضربان: جمع حرم لأجل النسب بين المرأتين، وهو ثابت في أربع. بين الأختين، لقوله تعالى: **﴿وأَنْ تَجْمَعُوا بَيْنَ الأُخْتَيْنِ﴾**(٩٩). وسواء كانتا من أبوين، أو من **أحدهما**، أو من نسب أو رضاع، لعموم الآية في الجميع.

والثاني: بين الأم وبنتها، لأن تحريم الجمع بين الأختين تنبيه على تحريم الجمع بين الأم وبنتها.

والثالث: الجمع بين المرأة وعمتها.

والرابع: الجمع بينها وبين خالتها، لما روى أبو هريرة قال: قال رسول الله ﷺ «لا يُجْمَعُ بَيْنَ الْمَرْأَةِ وَعَمَّتِهَا، ولا بَيْنَ الْمَرْأَةِ وخَالَتِهَا» متفق عليه(١٠٠). ولأنهما امرأتان لو كانت إحداهما ذكراً، حرمت عليه الأخرى، فحرم الجمع بينهما، كالأختين. ولأنه

---

(٩٨) من سورة النساء الآية (٢٣).

(٩٩) من سورة النساء الآية (٢٣).

(١٠٠) رواه البخاري (٩/ ٦٤) كتاب النكاح، ٢٧ ـ باب لا تنكح المرأة على عمتها حديث ٥١٠٩.

ـ رواه مسلم (٩/ ٢٠١) كتاب النكاح ٤ ـ باب تحريم الجمع بين المرأة وعمتها أو خالتها في النكاح حديث ٣٣ ـ (١٤٠٨).

يفضي إلى قطيعة الرحم المحرم، لما بين الزوجات من التغاير، والتنافر، والقريبة والبعيدة سواء في التحريم، لتناول اللفظ لهما، ولأن المحرمية ثابتة بينهما مع البعد، فكذلك تحريم الجمع. فإن تزوج أختين في عقد واحد، بطل فيهما، لأن إحداهما ليست أولى بالبطلان من الأخرى، فبطل فيهما، كما لو باع درهماً بدرهمين. وإن تزوج امرأة وابنتها في عقد واحدٌ، ففيها وجهان:

أحدهما: يبطل فيهما، كالأختين.

والثاني: يبطل في الأم وحدها، لأنها تحرم بمجرد العقد على ابنتها، والبنت لا تحرم بمجرد العقد، فكانت الأم أولى بالبطلان، فاختصت به. وإن تزوج امرأة، ثم تزوج عليها من يحرم الجمع بينهما، لم يصح نكاح الثانية وحدها، لأنها اختصت بالجمع.

فصل:

وإن تزوج امرأة، ثم طلقها، لم تحل له أختها، ولا عمتها ولا خالتها حتى تنقضي عدتها، رجعية كانت أو بائنة، لما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «مَنْ كانَ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ والْيَوْمِ الآخر فلا يَجْمَعْ مَاءَهُ في رَحِمِ أُخْتَيْنِ»[١٠١] ولأنها محبوسة عن النكاح لحقه، فأشبهت الرجعية. ولو قال: أخبرتني بانقضاء عدتها، فكذبته، لم يقبل قوله في إسقاط نفقتها وسكناها، ويقبل في سقوط رجعتها، لأنه يقر بسقوط حقه. وفي جواز نكاح أختها، لأنه حق لله تعالى، وهو مقلد فيه. ولو أسلم زوج المجوسية، أو الوثنية، لم يحل له نكاح أختها حتى تنقضي عدتها. وإن أسلمت زوجته دونه فنكح أختها، ثم أسلما في عدة الأولى، اختار منهما واحدة، كما لو تزوجهما معاً. وإن أسلما بعد عدة الأولى، بانت منه، والثانية زوجته.

فصل:

وإن ملك أختين، جاز، لأن الملك لا يختص مقصوده بالاستمتاع، ولذلك جاز أن يملك من لا يحل له، كالمجوسية، وأخته من الرضاع. وله وطء إحداهما، أيتهما شاء، لأن الأخرى لم تصر فراشاً، فلم يكن جامعاً بينهما في الفراش، فإذا وطئها، حرمت أختها. حتى تحرم الموطوءة بإخراج عن ملكه أو تزويج ويعلم أنها ليست حاملاً، لئلا يكون جامعاً بينهما في الفراش، أو يكون جامعاً ماءه في رحم أختين. فإن عزلها عن فراشه واستبرأها، لم تحل له أختها، لأنه لا يؤمن عوده إليها، فيكون جامعاً

(١٠١) رواه الزيلعي (٣/١٦٨) كتاب النكاح، فصل في بيان المحرمات وقال الزيلعي حديث غريب.

بينهما. وإن رهنها، أو ظاهر منها، لم تحل أختها، لأنه متى شاء فك الرهن وكفر فأحلها. وكذلك إن كاتبها، لأنه بسبيل من حلها بما لا يقف على غيرهما، فأشبه ما لو رهنها. وروي عن أحمد: أنه لا يحرم الجمع بين الأختين في الوطء، وإنما يكره، لقوله تعالى: ﴿إلا مَا مَلَكَتْ أَيمانُكُمْ﴾[١٠٢]. والمذهب الأول، لكونه إذا حرم الجمع في النكاح لكونه طريقاً إلى الوطء، ففي الوطء أولى. وإن تزوج امرأة ثم ملك أختها. جاز. ولا تحل له الأمة، لأن أختها على فراشه. فإن وطئها، لم تحل له الزوجة حتى يستبرىء الأمة، ويحتمل أن تحرم حتى يخرج الأمة عن ملكه، أو يزوجها، لأنها قد صارت فراشاً. وإن وطىء أمته ثم تزوج أختها، فقال القاضي: ظاهر كلام أحمد أن النكاح لا يصح، لأن النكاح سبب يصير به فراشاً، فلم يجز أن يرد على فراش الأخت، كالوطء. قال أبو الخطاب: ظاهر كلام أحمد: أنه يصح، لأن النكاح سبب يستباح به الوطء، فجاز أن يرد على وطء الأخت، كالشراء. ولا تحل المنكوحة حتى تحرم الأمة بإخراج عن ملكه، أو تزويج. لما ذكرنا في التي قبلها. وإن باع الموطوءة أو زوجها، ثم تزوج أختها، ثم عادت الموطوءة إلى ملكه، لم تحل له، كما لو اشتراها ابتداء. ولا تحرم الزوجة، لأن النكاح أقوى.

وعنه: ما يدل على تحريمها أيضاً. حتى يخرج الأمة عن ملكه، لأن هذه فراش، والمنكوحة فراش، فلا يحل وطء واحدة منهما، كما لو كانتا أمتين. ولو كانت له أمة يطأها، فزوجها أو باعها، ثم تسرى أختها فعادت الأولى إليه، لم يبح له واحدة منهما حتى يحرم الأخرى، لأن الأولى عادت إلى الفراش فاجتمعتا فيه، فلم يبح له واحدة منهما قبل إخراج الأخرى عن الفراش. فإن ملك أختين فوطئهما، فقد أتى محرماً، ولا حد عليه، لأنه وطىء مملوكته، فأشبه وطء المظاهر منها، ولا تحل له واحدة منهما حتى يحرم الأخرى، كما يحرم وطء الأولى الثانية.

فصل:

إذا تزوج أختين في عقدين، ثم جهل السابقة منهما، حرمتا جميعاً، لأن المحللة اشتبهت بالمحرمة فحرمتا جميعاً، كما لو اشتبهت بأجنبية، وعليه فراق كل واحدة منهما بطلقة، لتحل لغيره، ويزول حبسه عنها، إلا أن يريد إمساك إحداهما، فيطلق الأخرى، ويجدد العقد للتي يمسكها. فإن طلقهما معاً قبل الدخول، فعليه نصف المهر لإحداهما، لأن نكاحها صحيح، ولا يعلم أيتهما هي، فيقرع بينهما فيه، لأنهما سواء فيقرع بينهما، كما لو أراد السفر بإحدى زوجتيه، فمن خرجت لها القرعة، فلها نصف صداقها. وقال

---

(١٠٢) من سورة النساء الآية (٢٤).

أبو بكر: يتوجه ألا يلزمه لهما صداق، لأنه مجبر على طلاقهما، فلم يلزمه صداقهما، كما لو فسخ نكاحه برضاع، أو غيره. قال: وهذا اختياري. وإن كان دخل بهما، فعليه كمال الصداقين لهما، إلا أن لإحداهما المسمى، وفي الأخرى روايتان:

إحداهما: لها المسمى أيضاً.

والثانية: لها مهر المثل، لأنه واجب بالإصابة، لا بالعقد. فإن قلنا: يجب مهر المثل، أقرعنا بينهما فيه. وإن أراد نكاح إحداهما، طلق الأخرى وعقد النكاح للثانية، إلا أنه إن كان لم يدخل بواحدة منهما، فله أن يعقد النكاح في الحال. وإن كان دخل بها، لم يعقده حتى تنقضي عدتها، لئلا يكون ناكحاً لإحداهما في عدة أختها، أو ناكحاً لمعتدة من وطئه لها في غير ملكه.

فصل:

ولا يحرم الجمع بين ابنتي العم، ولا ابنتي الخال، لقوله تعالى: ﴿**وأُحِلَّ لَكُمْ ما وَراءَ ذَلِكُمْ**﴾(١٠٣). ولأن إحداهما لو كانت ذكراً، حلت له الأخرى، لكن يكره، لما روى عيسى بن طلحة قال: «نهى رسول الله ﷺ، أن تزوج المرأة على ذي قرابتها مخافة القطيعة»(١٠٤) وهذا محمول على الكراهة، لما ذكرناه، ويجوز الجمع بين المرأة وربيبتها، للآية. وفعله عبد الله بن جعفر، وعبد الله بن صفوان بن أمية. ويجوز للرجل أن يتزوج ربيبة ابنه وربيبة أبيه، وربيبة أمه، للآية. ولأنه لا نسب بينهما ولا سبب محرم.

فصل:

الضرب الثاني: تحريم الجمع، لكثرة العدد. فلا يحل للحر أن يجمع بين أكثر من أربع زوجات بلا خلاف، لقوله تعالى: ﴿**فانْكِحُوا ما طابَ لَكُمْ مِنَ النِّساءِ مَثْنَى وَثُلاثَ وَرُبَاعَ**﴾(١٠٥) يعني اثنتين أو ثلاثاً أو أربعاً، ولأن النبي ﷺ قال لغَيْلان بن سلمة حين أسلم وتحته عشر نسوة «أَمْسِكْ أَرْبَعاً وفَارِقْ سائِرهُنَّ»(١٠٦) رواه الترمذي.

---

(١٠٣) من سورة النساء الآية (٢٣).

(١٠٤) رواه ابن أبي شيبة في مصنفه (٣/ ٣٦٠) كتاب النكاح، باب الجمع بين ابنتي العم.

(١٠٥) من سورة النساء الآية (٣).

(١٠٦) رواه الترمذي (٣/٤٢٦) كتاب النكاح، ٣٣ ـ باب ما جاء في الرجل يسلم وعنده عشر نسوة حديث ١١٢٨.

ـ رواه البيهقي (١٨١١٧) كتاب النكاح، باب من يسلم وعنده أكثر من أربع نسوة.

وليس للعبد أن يتزوج أكثر من اثنتين، لما روي عن الحكم بن عُيينة أنه قال: أجمع أصحاب رسول الله ﷺ على أن العبد لا ينكح إلا اثنتين. وروى الإمام أحمد أن عمر سأل الناس عن ذلك، فقال عبد الرحمن بن عوف: لا يتزوج إلا اثنتين. وهذا كان بمحضر من الصحابة فلم ينكر، فكان إجماعاً. والحكم فيمن تزوج خمساً، أو نكح خامسة في عدة الرابعة، ونحو ذلك من الفروع، كالحكم في الجامع بين أختين على ما مضى فيه.

فصل:

ويباح التسرِّي من الإماء من غير حصر، لقوله تعالى: ﴿**فإنْ خِفْتُمْ ألاَّ تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً أَوْ ما مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ**﴾[١٠٧] ولأن القسم بينهن غير واجب، فلم ينحصرن في عدد. وللعبد أن يتسرى بإذن سيده، نص عليه أحمد، لأن ذلك قول ابن عمر، وابن عباس، ولا يعرف لهما مخالف في الصحابة، ولأن العبد يملك في النكاح، فملك التسري، كالحر. وإنما يملك التسري إذا ملكه سيده وأذن له في التسري. قال القاضي: يجب أن يكون تسري العبد مبنياً على الروايتين في ثبوت الملك له بتمليك سيده، لأن الوطء لا يباح إلا بنكاح، أو ملك يمين. لقوله تعالى: ﴿**إلا على أزْوَاجِهِم أوْ ما مَلَكَتْ أيْمَانُهُمْ**﴾[١٠٨] والمكاتب كالقِنّ سواء، لأنه عبد ما بقي عليه درهم. فأما من بعضه حر، فإن ملك بجزئه الحر جارية، فملكه تام، وله الوطء بغير إذن السيد، لقوله تعالى: ﴿**أوْ ما مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ**﴾[١٠٩] ولأن ملكه عليها تام. فأما تزويجه، فإنه يلزمه حقوق تتعلق بجميعه، فاعتبر رضى السيد به، ليكون راضياً بتعلق الحق بملكه. وإذا تسرى العبد بإذن سيده ثم رجع، لم يكن له الرجوع، نص عليه، لأنه يملك به البضع فلم يملك فسخه، كالنكاح. وقال القاضي: ويحتمل أنه أراد التزويج. وله الرجوع في التسري، لأنه رجوع فيما ملكه لعبده، فأشبه سائر المال.

فصل:

النوع الخامس: المحرمات لاختلاف الدين، فلا يحل لمسلم نكاح كافرة غير كتابية، لقوله تعالى: ﴿**ولا تَنْكِحُوا المُشْرِكَاتِ حَتَّى يُؤْمِنَّ**﴾[١١٠] وقوله: ﴿**ولا تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكَوافِرِ**﴾[١١١]. ولا يحل نكاح مرتدة وإن تديَّنت بدين أهل الكتاب، لأنها لا تقر على دينها، ولا مجوسية. لأنه لم يثبت لهم كتاب، ولا كتابية، أحد أبويها غير كتابي،

---

(١٠٧) من سورة النساء الآية (٣).
(١٠٨) من سورة المؤمنون الآية (٦).
(١٠٩) من سورة المؤمنون الآية (٦).
(١١٠) من سورة البقرة الآية (٢٢١).
(١١١) من سورة الممتحنة الآية (١٠).

لأنها لم تتمحض كتابية، أشبهت المجوسية، ولا من يتمسك بصحف إبراهيم وزبور داود، أو كتاب غير التوراة والإنجيل، لقوله تعالى: ﴿أَنْ تَقُولُوا إِنَّما أُنزِلَ الْكِتَابُ على طَائِفَتَيْنِ مِنْ قَبْلِنَا﴾(١١٢). ولأن تلك الكتب ليست بشرائع، إنما هي مواعظ وأمثال. ويباح نكاح حرائر الكتابيات، لقوله تعالى: ﴿والْمُحْصَنَاتُ مِنَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ مِنْ قَبْلِكُمْ﴾(١١٣) وهم اليهود والنصارى ومن وافقهم في أصل دينهم ودان بالتوراة والإنجيل، كالسامرة وفرق النصارى، وفي نصارى بني تغلب روايتان:

إحداهما: إباحة نسائهم، لأنهن كتابيات فيدخلن في عموم الآية.

والثانية: تحريمهن، لأنه لا يعلم دخولهن في دينهم قبل تبديل كتابهم. ولا يحل لمسلمة نكاح كافر بحال، كتابياً كان أو غير كتابي، لقوله تعالى: ﴿وَلا تُنْكِحُوا الْمُشْرِكِينَ حتَّى يُؤْمِنُوا﴾(١١٤). وقوله: ﴿فإِنْ عَلِمْتُمُوهُنَّ مُؤْمِنَاتٍ فَلا تَرْجِعُوهُنَّ إلى الْكُفَّارِ لا هُنَّ حِلٌّ لَهُمْ ولا هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ﴾(١١٥). وكل من تحل حرائرهم بالنكاح، حل وطء إمائهم بملك اليمين. ومن حرم نكاح حرائرهم، حرم وطء إمائهم بملك اليمين، بالقياس على المحرمات بالرضاع.

فصل:

النوع السادس: التحريم لأجل الرقّ وهو ضربان:

أحدهما: تحريم الإماء، وهن نوعان: كتابيات، فلا يحل لمسلم نكاحهن ولو كان عبداً. وعنه: يجوز، والأول: المذهب، لقوله تعالى: ﴿فَمِمَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ مِنْ فَتَيَاتِكُمُ الْمؤْمِنَاتِ﴾(١١٦). فشرط في إباحتهن إيمانهن، ولأنهن ناقصات من وجهين، أشبه المشركات.

والثاني: الأمة المسلمة، فللعبد نكاحها، لأنها تساويه، ولا يحل لحر نكاحها إلا بشرطين: عدم الطول، وهو: العجز عن نكاح حرة، أو شراء أمة.

والثاني: خشية العنت: وهو الزنى، لقوله تعالى: ﴿وَمَنْ لَمْ يَسْتَطِعْ مِنْكُمْ طَوْلاً أَنْ يَنْكِحَ الْمُحْصَنَاتِ الْمُؤْمِنَاتِ فَمِمَّا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ مِنْ فَتَيَاتِكُمُ الْمُؤْمِنَاتِ﴾(١١٧). إلى قوله: ﴿ذَلِكَ لِمَنْ خَشِيَ الْعَنَتَ مِنْكُمْ﴾(١١٨) فإن أمكنه نكاح حرة كتابية، لم تحل له

---

(١١٢) من سورة الأنعام الآية (١٥٦).
(١١٣) من سورة المائدة الآية (٥).
(١١٤) من سورة البقرة الآية (٢٢١).
(١١٥) من سورة الممتحنة الآية (١٠).
(١١٦) من سورة النساء الآية (٢٥).
(١١٧) من سورة النساء الآية (٢٥).
(١١٨) من سورة النساء الآية (٢٥).

الأمة المسلمة، لأنه لا يخشى العنت، ولأنه أمكنه صيانة ولده عن الرق فحرم عليه إرقاقه، كما لو قدر على نكاح مؤمنة. وإن تزوج أمة تحل له، ثم وجد الطول، ففيه وجهان:

أحدهما: نكاحه باق، اختاره الخرقي، لأن زوال الشرط بعد العقد لا يبطله، كما لو أمن العنت.

والثاني: يبطل، لأنه أبيح للضرورة فزال بزوالها، كأكل الميتة. وإن تزوج حرة على أمة فهل يبطل نكاح الأمة؟ على روايتين كذلك، فإن تزوج حرة تُعفه وأمة في عقد واحد، فسد نكاح الأمة، لعدم شرطه، وهو عدم طول الحرة. وفي نكاح الحرة روايتان.

أصلهما تفريق الصفقة. وكذلك الحكم في كل عقد جُمع فيه بين محللة ومحرمة، كأجنبية وأخته من الرضاع. فإن كانت الحرة لا تعفه، ولم يتمكن من نكاح حرة تعفه، ففي نكاح الأمة روايتان:

إحداهما: لا يصح، لأنه واجد لِطَوْلِ حُرَّةٍ.

والثانية: يصح، لأنه خائف العنت، عادم لطول حرة تعفه، فحلت له الأمة، كالعاجز عن نكاح حرة. فعلى هذا يصح العقد فيهما جميعاً، وكذلك الحكم إن كانت تحته حرة لا تعفه، فيتزوج عليها أمة، أو كان تحته أمة لا تعفه فيتزوج عليها ثانية، ففيها روايتان.

قال الخِرَقِي: وله أن ينكح من الإماء أربعاً، إذا كان الشَّرطان فيه قائمين. ووجه الروايتين ما تقدم. وإن تزوج أمتين في عقد واحد وإحدهما تعفه، بطل فيهما، لأن إحداهما ليست بأولى من الأخرى، فبطل فيهما، كما لو جمع بين أختين.

فصل:

الضرب الثاني: أنه لا يحل للعبد نكاح سيدته، لأن أحكام الملك والنكاح تتناقض، إذ ملكها إياه يقتضي وجوب نفقته عليها، وسفره بسفرها، وطاعته إياها. ونكاحُه إياها، يوجب عكس ذلك، فيتنافيان. ولا يصح أن يتزوج الحر أمته، لأن النكاح يوجب للمرأة حقوقاً يمنعها ملك اليمين من القسم والمبيت فبطل. فإن ملكت المرأة زوجها، أو جزءاً منه، أو ملك الرجل زوجته أو جزءاً منها، انفسخ النكاح، لما ذكرنا، ويحرم على الأب نكاح جارية ابنه، لأن له فيها شبهة يسقط الحد بوطئها، فلم يحل له نكاحها، كالمشتركة بينه وبين غيره. وللابن أن يتزوج أمة أبيه، لعدم ذلك فيه. وإن تزوج جارية ثم ملّكها ابنه، ففيه وجهان:

أحدهما: يبطل النكاح، لأن ملك الابن كملكه في إسقاط الحد وحرمة الاستيلاد، فكان كملكه في إبطال النكاح.

والثاني: لا يبطل، لأنه يملكها بملك الابن، فلم يبطل نكاحه، كما لو ملكها أجنبي.

فصل:

النوع السابع: منكوحة غيره، والمعتدة منه، والمستبرأة منه، لقوله تعالى: **﴿وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ إِلاَّ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ﴾**(١١٩). ولقوله: **﴿وَلا تَعْزِمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّى يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ﴾**(١٢٠). ولأن تزويجها يفضي إلى اختلاط المياه واشتباه الأنساب، وسواء في ذلك المعتدة من وطء مباح، أو محرم، أو من غير وطء، لأنه لا يؤمن أن تكون حاملاً، فلو جوزنا تزويجها، لاختلط نسب المتزوج بنسب الواطىء الأول. ولا يجوز نكاح المزني بها بالحمل إلا أن تضع. فإن وطئت امرأة الرجل بشبهة أو زنا، لم ينفسخ نكاحه، لأن النكاح سابق فكان أولى. ولا يحل له وطؤها حتى تنقضي عدتها، لقول النبي ﷺ يوم حنين: «لا يَحِلُّ لِرَجُلٍ يُؤْمِنُ بِاللهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ يَسْقِي مَاءَهُ زَرْعَ غَيْرِهِ»(١٢١) رواه الترمذي وقال: حديث حسن، وأبو داود، وزاد: يعني: إتيان الحبالى. ولأنها ربما تأتي بولد من الزنا فينسب إليه. قال أحمد: وإذا علم الرجل من جاريته الفجور، فلا يطؤها لعلها تُلحق به ولداً ليس منه.

فصل:

ولا يحل التعريض بخطبة الرجعية، لأنها زوجة، فأشبهت ما قبل الطلاق، ويجوز التعريض بخطبة المعتدة من الوفاة، والطلاق الثلاث، لقوله تعالى: **﴿وَلا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا عَرَّضْتُمْ بِهِ مِنْ خِطْبَةِ النِّسَاءِ﴾**(١٢٢). وروت فاطمة بنت قيس: أن أبا عمر بن حفص ابن المغيرة طلقها آخر ثلاث تطليقات، فأرسل إليها النبي ﷺ «لا تَسْبِقِينِي بِنَفْسِكِ»(١٢٣).

---

(١١٩) من سورة النساء الآية (٢٤).

(١٢٠) من سورة البقرة الآية (٢٣٥).

(١٢١) رواه الترمذي (٣/٤٢٨) كتاب النكاح، ٣٥ ـ باب ما جاء في الرجل يشتري الجارية وهي حامل حديث ١١٣١.

ـ أخرجه أبو داود (٢/ ٢٥٤) كتاب النكاح، باب في وطء السبايا حديث رقم ٢١٥٨.

(١٢٢) من سورة البقرة الآية (٢٣٥).

(١٢٣) رواه مسلم (١٠/ ٣٥٠، ٣٥١) كتاب النكاح، ٦ ـ باب المطلقة ثلاثاً لا نفقة لها رقم ١٤٨٠. جزء من حديث طويل.

ويحرم التصريح، لأن تخصيص التعريض بالإباحة دليل على تحريم التصريح، ولأن التصريح لا يحتمل غير النكاح، فلا يأمن أن يحملها الحرص عليه على الإخبار بانقضاء عدتها قبل انقضائها، بخلاف التعريض. فأما البائن بخلع، فلزوجها التصريح بخطبتها، والتعريض، لأنه يحل له نكاحها في عدتها، إذ لا يصان ماؤه عن مائه، ولا يخشى اختلاط نسبه بنسب غيره. وهل يحل لغيره التعريض بخطبتها؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا يحل، لأن الزوج يملك استباحتها في عدتها فأشبهت الرجعية.

والثاني: يحل، لأنها بائن أشبهت المطلقة ثلاثاً. والمرأة كالرجل فيما يحل لها من الجواب ويحرم. والتصريح أن يقول: زوجيني نفسك إذا انقضت عدتك ونحوه، والتعريض أن يقول: إني في مثلك لراغب، ولا تسبقيني بنفسك، وما أحوجني إلى مثلك ونحوه. وتجيبه: ما يُرغب عنك. وإن قضي شيء كان ونحوه.

فصل:

ومن خطب امرأة فأجيب، حرم على غيره خطبتها إلا أن يأذن، أو يترك، لما روى أبو هريرة عن النبي ﷺ أنه قال: «لاَ يَخْطُبُ الرَّجُلُ عَلَى خِطْبَةِ أَخِيهِ حَتَّى يَنْكِحَ أَوْ يَتْرُكَ» متفق عليه[١٢٤]. وفي حديث «أَوْ يَأْذَنَ لَهُ فَيَخْطُبَ»[١٢٥] ولأن في ذلك إفساداً على أخيه، وإيقاعاً للعداوة بينهما فحرم، كبيعه على بيعه. وإن لم يسكن إليه، فلغيره خطبتها، لما روت فاطمة بنت قيس أنها أتت النبي ﷺ فذكرت: أن معاوية وأبا جَهْم خطباها، فقال النبي ﷺ: «أَمَّا أبو جَهْم، فَلا يَضَعُ العَصَا عَنْ عاتِقِهِ، وأَمَّا مُعَاوِيَةَ، فَصُعْلُوكٌ لا مَالَ لَهُ، انْكِحِي أُسَامَةَ» متفق عليه[١٢٦]. فخطبها بعد خطبتهما. وإن لم يعلم هل أجابت أم لا؟ ففيه وجهان:

---

(١٢٤) رواه البخاري (١٠٦/٩) ٦٧ ـ كتاب النكاح، ٤٥ ـ باب لا يخطب على خطبة أخيه حتى ينكح أو يدع رقم ٥١٤٤.
ـ مسلم (٢٠٨/٩) كتاب النكاح، ٩ ـ باب تحريم الخطبة على خطبة أخيه حتى يأذن أو يترك رقم ٤٩ ـ (١٤١٢).

(١٢٥) مسلم نفس الموضع السابق.

(١٢٦) رواه مسلم (٣٤٩/١٠) ٦ ـ باب المطلقة البائن لا نفقة لها ـ كتاب الطلاق.
ـ رواه الترمذي (٤٣٢/٣) ٩ ـ كتاب النكاح، ٣٨ ـ باب ما جاء. لا يخطب الرجل على خطبة أخيه حديث ١١٣٤.
ـ لم يروه البخاري.

أحدهما: التحريم، لعموم النهي.

والثاني: الإباحة، لأن الأصل عدم الإجابة المحرمة. والتعويل في الإجابة والرد عليها إن كانت غير مجبرة، وعلى وليها إن كانت مجبرة.

فصل:

النوع الثامن: الملاعنة. تحرم على الملاعن ويذكر في بابه.

النوع التاسع: الزانية، يحرم نكاحها حتى تتوب، لقوله تعالى: **﴿والزانِيَةُ لا يَنْكِحُهَا إلا زانٍ أوْ مشركٌ﴾**(١٢٧). ولأنه لا يُؤمَن أن تُلحِقَ به ولداً من غيره، فحرم نكاحها كالمعتدة. ويحرم نكاحها في عدتها على الزاني وغيره، لأن ولدها لا يُلحق نسبه بأحد، فيؤدي تزويجها إلى اشتباه النسب. فأما الموطوءة بشبهة، أو في نكاح فاسد، فهل يحرم؟ فظاهر كلام الخِرَقِي تحريمها على الواطىء، لقوله في الذي تزوج امرأة في عدتها: له أن ينكحها بعد انقضاء العدتين، وذلك لأنه وطء في غير ملك. أشبه الوطء المحرم. ويحتمل أن لا تحرم على الواطىء، لأن نسب ولدها لاحق به، فأشبهت المعتدة من النكاح.

فصل:

واختلف أصحابنا في الخنثى، المشكل(١٢٨). فقال أبو بكر: لا يصح نكاحه. ونص عليه أحمد رضي الله عنه في رواية الميموني، لأنه مشكوك في حِلّه للرجال والنساء، فلم يحل، كما لو اشتبهت الأجنبية بالأخت. وقال الخِرَقِي: يرجع إلى قوله. فإن قال: إني رجل، حل له النساء وإن قال: أنا امرأة، لم ينكح إلا رجلاً، لأنه معنى لا يعرف إلا من جهته. وليس فيه إيجاب حق على غيره، فوجب أن يقبل منه، كما يقبل

---

(١٢٧) من سورة النور الآية (٣).

(١٢٨) الخنثى المشكل: المزدوج الجنس الذي لا يدرى هل هو أقرب للإناث أو الذكور، قلت حتى لو كان غير مشكل كأن يكون شكراً أقرب للرجال أو خنثى أقرب للنساء فلا يمكن نكاحه لأنه غير صالح لذلك جسدياً فإن كان شكراً فهو غير قادر على الجماع ولا يحصن المرأة وإن كان خنثى فهي أيضاً غير قادرة لعدم اكتمال نضجهم الجسدي وغياب الغريزة الجنسية وقد تمكن الطب الحديث من مساعدتهم بشكل تكتمل فيه أعضاءهم الجنسية وتتحدد بشكل واضح يتضح معه انتماء واحدهم إلى أحد الجنسين، إن كان السبب في عدم اكتمال النضج الجسدي ناتجاً عن قصور في بعض الغدد أما في غير هذه الحال فكثيراً ما يرافق هذا القصور الجسدي، ضعف عقلي أو تخلف والله أعلم.

ـ انظر باب الخنثى لسان العرب (٢/ ١٢٧٢).

قول المرأة في انقضاء عدتها، فعلى هذا إن عاد بعد نكاح المرأة، فقال: أنا امرأة، انفسخ نكاحه، لإقراره ببطلانه، ولزمه نصف المهر إن كان قبل الدخول، وجميعه إن كان بعده، ولا يحل له بعد ذلك أن ينكح، لأنه أقر بقوله: أنا رجل، بتحريم الرجال، وأقر بقوله: أنا امرأة، بتحريم النساء. وإن تزوج رجلاً ثم قال: أنا رجل، لم يقبل قوله في فسخ نكاحه، لأنه حق عليه، فإذا زال النكاح، فلا مهر له، لأنه يقر أنه لا يستحقه، وسواء دخل به أو لم يدخل. ويحرم عليه النكاح بعد ذلك لما ذكرناه.

فصل:

النوع العاشر: التحريم للإحرام. فلا يحل نكاح محرم ولا محرمة، ولا يجوز عقد المحرم نكاح غيره. ومتى عقد أحد نكاحاً لمحرم، أو على محرمة، أو عقد المحرم نكاحاً لغيره، أو لنفسه، فالعقد باطل، لقول النبي ﷺ: «لا يَنْكِحُ الْمُحْرِمُ وَلا يُنْكَحُ وَلا يَخْطُبُ» رواه مسلم(١٢٩). ولأنه عارض منع الطيب فمنع النكاح، كالعدة. وعنه: أن عقد المحرم النكاح لغيره، صحيح، لأنه حرم، لكونه من دواعي الوطء، ولا يحصل ذلك بكونه ولياً. والأول أصح، لعموم الخبر، فأما إن كان شاهداً في النكاح، انعقد بشهادته، لأنه من أهل الشهادة، فأشبه الحلال. وتكره له الشهادة والخطبة، للخبر في الخطبة، والشهادة في معناها، لأنها معونة على النكاح.

بـاب الشروط في النكاح

وهي قسمان صحيح وفاسد. فالصحيح نوعان:

أحدهما: شرط ما يقتضيه العقد، كتسليم المرأة إليه، وتمكينه من استمتاعها، فهذا لا يؤثر في العقد. ووجوده كعدمه.

والثاني: شرط ما تنتفع به المرأة، كزيادة على مهرها معلومة، أو نقد معين، أو أن لا يتزوج عليها ولا يتسرى، أو لا يسافر بها ولا ينقلها عن دارها ولا بلدها، فهذا صحيح يلزم الوفاء به، لما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «أَحَقُّ الشُّروطِ أنْ يُوَفَّى بِهِ ما اسْتَحْلَلْتُمْ بِهِ الْفُرُوج»(١٣٠) متفق عليه. وروي أن رجلاً تزوج امرأة وشرط لها دارها، ثم أراد نقلها، فخاصموه إلى عمر، فقال: لها شرطها. فقال الرجل: إذاً يطلقننا. فقال

---

(١٢٩) رواه مسلم (٩/ ٢٠٤) ١٦ ـ كتاب النكاح، ٥ ـ باب تحريم نكاح المحرم وكراهة خطبته.

(١٣٠) رواه البخاري (٩/ ٢٢٤) ٦٧ ـ كتاب النكاح، ٥٢ ـ باب الشروط في النكاح رقم ٥١٥١. ـ ومسلم (٩/ ٢١٣) ١٦ ـ كتاب النكاح، ٨ ـ باب الوفاء بالشرط في النكاح ٦٣ (١٤١٨).

عمر: مقاطع الحقوق عند الشروط، ولأنه شرط لها، فيه نفع ومقصود لا ينافي مقصود النكاح، فصح، كالزيادة في المهر. فإن لم يف به، فلها فسخ النكاح: لأنه شرط لازم في عقد، فثبت حق الفسخ بفواته، كشرط الرهن في البيع.

فصل:

القسم الثاني: فاسد وهو ثلاثة أنواع:

أحدها: ما يبطل في نفسه، ويصح النكاح، مثل أن يشرط عليها أنه لا مهر لها، أو الرجوع عليها بمهرها، أو لا نفقة لها عليه، أو أن نفقته عليها، أو لا يطؤها، أو يعزل عنها، أو يقسم لها دون قسم صاحبتها، أو ألا يقسم لها إلا في النهار، أو ليلة في الأسبوع ونحوه، فهذه الشروط باطلة في نفسها، لأنها تتضمن إسقاط حق يجب بالعقد قبل انعقاده، فلم يصح، كإسقاط الشفعة قبل البيع. وقد نقل عن أحمد في النهاريات والليليات: ليس هذا من نكاح أهل الإسلام، وهذا يحتمل إفساد العقد، فيتخرج عليه سائر الشروط الفاسدة، أنها تفسده، لأنها شروط فاسدة، فأفسدت العقد، كما لو زوجه وليته، بشرط أن يزوجه الآخر وليته. وهذا يحتمل أن يفسد بشرطها عليه ترك الوطء، لأنه ينافي مقتضى العقد ومقصوده. ولو شرط عليها ألا يطأها، لم يفسد، لأن الوطء حقه عليها وهي لا تملكه.

فصل:

النوع الثاني: ما يفسد النكاح من أصله، وهو أربعة أمور:

أحدهما: أن يشرطا تأقيت النكاح، وذلك نكاح المتعة، مثل أن يقول: زوجتك ابنتي شهراً أو نحوه، فالنكاح باطل، نص عليه، لما روى الربيع بن سَبْرَة[(١٣١)] عن أبيه أن رسول الله ﷺ «نهى عَنْ المُتْعَةِ في حَجَّةِ الوَدَاعِ»[(١٣٢)] وفي لفظ أن رسول الله ﷺ: «حرَّمَ مُتْعَةَ النِّسَاءِ»[(١٣٣)] رواه أبو داود. ولأنه لم يتعلق به أحكام النكاح من الطلاق وغيره، فكان باطلاً، كسائر الأنكحة الباطلة. قال أبو بكر: فيه رواية أخرى: أنها مكروهة، لأن أحمد قال في رواية ابن منصور: يجتنبها أحب إليَّ، فظاهرها الكراهة، لا

---

(١٣١) الربيع بن سبرة بن معبد ويقال ابن عوسجة الجهني المدني.
روى عن أبيه وله صحبة وقال العجلي: حجازي ثقة وقال النسائي ثقة. وذكره ابن حبان في الثقات (٣/ ٢١٢) تهذيب التهذيب (لابن حجر).

(١٣٢) رواه أبو داود (٢/ ٢٣٣) كتاب النكاح، باب في نكاح المتعة رقم ٢٠٧٢.

(١٣٣) نفس الموضع السابق حديث (٢٠٧٣).

التحريم وغيره من أصحابنا يقول: المسألة رواية واحدة في تحريمها. ولو شرط أن يطلقها في وقت بعينه، لم يصح النكاح، لأنه شرط يمنع بقاء النكاح، فأشبه التأقيت. ويتخرج أن يصح النكاح ويبطل الشرط، لأن النكاح وقع مطلقاً، وشرط على نفسه شرطاً لا يؤثر فيه، فأشبه ما لو شرط ألا يطأها.

فصل:

الأمر الثاني: أن يزوجه وليته بشرط أن يزوجه الآخر وليته، فهذا نكاح الشغار. ولا تختلف الرواية عن أحمد في فساده، لما روى ابن عمر أن رسول الله ﷺ «نَهى عَنْ نِكاح الشِّغَارِ»(١٣٤)(١٣٥) والشغار: أن يزوج الرجل ابنته على أن يزوجه ابنته وليس بينهما صداق. متفق عليه. ولأنه جعل كل واحد من العقدين سلفاً في الآخر، فلم يصح، كما لو قال: بعني ثوبك على أن أبيعك ثوبي. فإن سميا مع ذلك صداقاً، فقال: زوجتك أختي على أن تزوجني أختك، ومهر كل واحدة مائة، فالمنصوص عن أحمد صحته، لحديث ابن عمر. وقال الخِرَقِي: لا يصح، لما روى الأعرج أن العباس بن عُبيد الله بن العباس: أنكح عبد الرحمن بن الحكم ابنته، وأنكحه عبد الرحمن ابنته: وكانا جَعَلا صداقاً، فكتب معاوية إلى مروان: يأمره أن يفرق بينهما. وقال في كتابه: هذا الشغار الذي نهى عنه رسول الله ﷺ، رواه أبو داود ولأنه شرط عقد في عقد فلم يصح، كما لو باعه ثوبه بشرط أن يبيعه ثوبه. وإن سمَّى لإحداهما مهراً، دون الأخرى. فقال أبو بكر: النكاح فاسد فيهما، وقال القاضي: يجب أن يكون في التي سمَّى لها مهراً روايتان.

فصل:

الشرط الثالث: أن يشرط عليه إحلالها لزوج قبله، ثم يطلقها فيكون النكاح حراماً باطلاً، لما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «لَعَنَ الله المُحَلِّلَ والمُحلَّلَ له»(١٣٦) قال الترمذي: هذا حديث صحيح. فإن تواطآ على ذلك قبل العقد فنواه في العقد ولم يشرطه، فالنكاح باطل أيضاً. نص عليه. وقال: متى أراد بذلك الإحلال، فهو ملعون،

---

(١٣٤) رواه أبو داود (٢/ ٢٣٣، ٢٣٤) كتاب النكاح، باب في الشغار ٢٠٧٤.

رواه البخاري (٩/ ٦٦) ٦٧ ـ كتاب النكاح، ٢٨ ـ باب الشغار حديث ٥١١٢.

(١٣٥) رواه مسلم (٩/ ٢١١) ١٦ ـ كتاب النكاح، ٧ ـ باب تحريم نكاح الشغار وبطلانه.

ـ رواه أبو داود (٢١/ ٢٣٤) كتاب النكاح، باب في الشغار حديث رقم ٢٠٧٥.

(١٣٦) رواه أحمد (١/ ٤٥٠، ٤٥١).

ـ رواه الترمذي (٣/ ٤١٨) كتاب النكاح، ٢٨ ـ باب ما جاء في المحلل والمحلل له حديث رقم ١١١٩ قال عنه هذا حديث صحيح.

لعموم الحديث. وروى نافع: أن رجلاً قال لابن عمر: امرأة تزوجتها أحلها لزوجها ولم يأمرني ولم تعلم. قال: لا، إلا نكاح رغبة، إن أعجبتك، أمسكتها، وإن كرهتها، فارقتها. وإن كنا نعده على عهد رسول الله ﷺ سفاحاً. ولا يزالان زانيين وإن مكثا عشرين سنة. وإن شرط عليه سابقاً إحلالها فنوى غير ذلك، صح، لأنه خلا عن نية التحليل وشرطه. وإن قصدت المرأة التحليل ووليها دون الزوج، لم يؤثر في العقد، لأنه ليس إليهما إمساك ولا فراق، فلم يؤثر بنيتهما، كالأجنبي. وإن زوجها عبده بنية أن يهبها إياه لينفسخ نكاحه، فهو نكاح المحلل، لأنه قصد به التحليل. وذكر القاضي: فيما إذا خلا العقد عن شرط التحليل وجهاً آخر: أنه يصح. وخرجه أبو الخطاب رواية، لأنه روي عن أحمد: أنه كرهه فظاهره الصحة مع الكراهة، لأن مجرد النية لا يفسد العقد، كما لو اشترى عبداً ينوي أن يبيعه.

فصل:

النوع الثالث: فاسد. وفي فساد النكاح به روايتان:

وهو أن يتزوجها بشرط الخيار، أو إن رضيت أمها، أو إنسان ذكره، أو بشرط ألا يكره فلان، أو إن جاءها بالمهر إلى كذا، وإلا فلا نكاح بينهما. فنقل عنه ابناه وحنبل: نكاح المتعة حرام، وكل نكاح فيه وقت أو شرط فاسد، لأن عقد النكاح يجب أن يكون ثابتاً لازماً، فنافاه هذا الشرط، كالخلع. ونقل عنه: أن العقد صحيح والشرط باطل، لأن النكاح يصح في المجهول فلم يفسد بالشرط الفاسد، كالعتق. ونقل عنه فيمن شرط إن جاءها بالمهر في وقت كذا، وإلا فلا نكاح بينهما، أن الشرط صحيح، لأن لها فيه نفعاً أشبه ما لو شرط ألا يخرجها من دارها.

بـاب الخيار في النكاح

وأسبابه أربعة:

أحدها: أن يجد أحدهما بصاحبه عيباً يمنع الوطء وهو سبعة أشياء: ثلاثة يشترك فيها الرجال والنساء. وهي: الجنون مطبقاً كان أو غير مطبق، والجذام، والبرص، واثنان في الرجل: الجبُّ، والعِنَّة، واثنان في المرأة: الرتق، وهو انسداد الفرج. والفتق وهو انخراق ما بين مخرج البول والمني. وقيل: انخراق ما بين القُبُل والدُّبُر. فمن وجد بصاحبه عيباً منها، فله الخيار في فسخ النكاح، لما روي أن النبي ﷺ تزوج امرأة من بني غفار فرأى بكشحها بياضاً، فقال لها النبي ﷺ: «الْبِسي ثِيَابَكِ وَالْحَقِي بِأَهْلِكِ»(١٣٧)

(١٣٧) أخرجه أحمد في مسنده (٣/ ٤٩٣) عن كعب بن زيد أو زيد بن كعب عن طريق جميل بن زيد وقال =

فثبت الرَّدّ بالبرَص، بالخبر، وقسنا عليه سائر العيوب، لأنها في معناه في منه الاستمتاع. وإن كان قد بقي من ذكر المجبوب ما يمكن الجماع به، ويغيب منه في الفرج قدر الحشفة، فلا خيار لها، لأنه لا يمنع الاستمتاع. وإن اختلفا في ذلك، فالقول قول المرأة، لأنه يضعف بالقطع، والأصل عدم الوطء.

فصل:

وإن وجد أحدهما الآخر خُنثَى، أو وجدت زوجها خصياً، ففيه وجهان:

أحدهما: لها الخيار، لأنه يثير نفرة، وفيه نقص وعار، فأشبه البرص.

والثاني: لا خيار لها، لأنه لا يمنع الاستمتاع. واختلف أصحابنا في البخر، وهو نتن الفم. وفي الذي لا يستمسك بوله أو خلاه. فقال أبو بكر: يثبت به الخيار، لأنه ينفر عن الاستمتاع، ويتعدى ضرره ونجاسته. وقال غيره: لا خيار فيه، لأنه لا يمنع الاستمتاع ولا يخشى تعديه، ويتخرج عليه الناصور والباسور والقروح السيالة في الفرج، لأنها في معناه. واختلفوا في العفل، وقيل: هو رغوة في الفرج يمنع لذة الوطء، فعده الخِرَقِي: مانعاً كذلك، ولم يعده القاضي في الموانع، لأنه لا يمنع الاستمتاع. وكذلك يخرج في الرائحة الكريهة التي في الفرج تثور عند الوطء. وما عدا هذه العيوب، كالقرع والعمى والعرج لا يثبت به خيار، لأنه لا يمنع الاستمتاع ولا يخشى تعديه.

فصل:

ومن علم العيب وقت العقد، فلا خيار له، لأنه دخل على بصيرة بالعيب فأشبه من اشترى ما يعلم عيبه. وإن وجد بصاحبه عيباً به مثله، ففيه وجهان:

أحدهما: لكل واحد منهما الخيار، لوجود سببه، فأشبه العبد المغرور بأمة، ولأنه قد يعاف عيب غيره، وإن كان به مثله.

والثاني: لا خيار له، لأنهما متساويان في النقص فأشبها القفيزين. وإن حدث العيب بأحدهما بعد العقد، ففيه وجهان.

أحدهما: لا خيار له. وهو قول أبي بكر: لأنه عيب حدث بعد لزوم العقد أشبه الحادث بالمبيع.

والثاني: يثبت به الخيار. وهو ظاهر قول الخِرَقِي، لأنه عيب، لو قارن، أثبت الخيار، فإذا حدث أثبته كالإعسار.

= ابن معين والنسائي ليس بثقة. وقال البخاري: لم يصح حديثه. وقال أبو حاتم الرازي وأبو القاسم البغوي ضعيف (تهذيب التهذيب) (٢/٩٨) ١٨٠.

فصل:

وإذا علم العيب فأخر المطالبة بالفسخ، لم يبطل خياره. وقال القاضي: يبطل. وأصلهما ما ذكرنا في خيار الرد بالعيب في المبيع. وإن قال: رضيت به معيباً، أو وجد منه دلالة على الرضى، كالاستمتاع، أو التمكين منه، بطل خياره.

فصل:

وإن فسخ قبل المسيس، فلا مهر لها، لأنه إن كان الفسخ منها، فالفرقة من جهتها، فأسقطت مهرها، كردتها. وإن كان من الزوج، فهو لمعنى من جهتها، لحصوله بتدليسها، فأشبه ما لو باشرتها. وإن كان بعد الدخول، استقر المهر ولم يسقط، لاستقرار النكاح بالدخول فيه، ويجب المسمى، لأنه نكاح صحيح فيه مسمى صحيح، فوجب المسمى فيه. كما لو ارتدت. وذكر القاضي: أن فيه رواية أخرى أنه يجب مهر المثل بناءً على العقد الفاسد، وليس هذا بفاسد، إذ لو كان فاسداً، لما ثبت الخيار فيه، ويرجع بالمهر على من غرّه، لما روي عن عمر أنه قال: أيما رجل تزوج امرأة بها جنون أو جذام أو برص فمسها، فلها صداقها، غرم على وليها، ولأنه غره في النكاح بما يجب به المهر، فكان المهر عليه، كما لو غره بحرية أمة. وعنه: لا يرجع على أحد، لأن ذلك يروى عن علي رضي الله عنه. فإن لم يعلم الولي، فالغرور من المرأة. وإن طلق الزوج ثم علم بها عيباً، فعليه المهر، لا يرجع به على أحد، لأنه رضي بالتزامه.

فصل:

ولا يجوز الفسخ إلا بحكم حاكم، لأنه مختلف فيه، فافتقر إلى الحاكم، كالفسخ للإعسار. فإن رده الحاكم إلى مستحقه، جاز، والفرقة الواقعة بينهما فسخ لا طلاق، لأنه رد لعيب، فكان فسخاً، كرد المشتري. وإن اتفقا على الرجعة، لم يجز إلا بنكاح جديد، ويرجع على طلاق ثلاث. وقال أبو بكر: فيها قول آخر: إنها تحرم على التأبيد، لأنه فرقة حاكم، فأشبهت فرقة اللعان، ولنا أنها فرقة لعيب أشبهت فرقة المعتقة تحت عبد.

فصل:

وليس لولي صغير ولا صغيرة ولا سيد أمة تزويجهم بمعيب، لأن فيه ضرراً بهم، وعليه النظر في الحظ لهم. ولا لولي كبيرة تزويجها بمعيب بغير رضاها، لأن فيه ضرراً بها. فإن طلبت التزويج بمجبوب أو عنين، لم يملك منعها، لأن الضرر يختص بها. وإن أرادت التزوج بمعيب غيرهما، فله منعها، لأن عليه ضرراً وعاراً، ويخشى تعديه

إليها وإلى ولدها، ويحتمل أنه ليس له منعها قياساً على الجب والعنة. فإن رضيا به، جاز ويكره. قال أحمد: ما يعجبني أن يزوجها بعنين، وإن رضيت الساعة فتكره إذا دخلت. وإن حدث العيب بالرجل، أو وجدته معيباً فرضيت به المرأة، لم يكن لوليها إجبارها على الفسخ، لأن حقه في ابتداء العقد لا في دوامه. ولهذا يملك منعها من نكاح العبد، ولو عتقت تحت عبد، لم يملك إجبارها على الفسخ.

فصل:

وإذا اختلفا في عيب المرأة، أريت النساء الثقات، فرجع إلى قولهن. فإن ادعت المرأة أن زوجها عنيناً فأنكر، فالقول قوله مع يمينه، لأن الأصل السلامة. وإن اعترف، أجّله الحاكم عاماً منذ رافعته، لما روى سعيد بن المُسَيَّب: إن عمر أجّل العِنين سنة. وعن علي والمغيرة مثله. ولأن العجز قد يكون لعارض من حرارة، أو برودة، أو يبوسة، أو رطوبة. فإذا مضت السنة واختلفت عليه الأهوية ولم يزل، علم أنه خلقة. ولا تثبت المدة إلا بالحاكم، لأنها مدة مختلف فيها، بخلاف مدة الإيلاء. فإذا مضت سنة منذ ضربت له المدة ولم يطأها، خيِّرت في المقام معه أو فراقه، لأن الحق لها. فإن رضيته عنيناً، أو قالت في وقت: قد رضيته عنيناً، لم يكن لها خيار بعد ذلك، لأنها رضيت العيب، فأشبه ما لو رضيت المبيع المعيب. وإن اختارت فراقه، فرَّق الحاكم بينهما. وإن اعترفت أنه وطئها مرة، بطل كونه عنيناً. وإن ادعى أنه وطئها، فادعت أنها عذراء، أريت النساء الثقات، فإن شهدن بما قالت، فالقول قولها، وإلا فالقول قوله. وإن اختلفا وهي ثيب، فالقول قوله، لأن الأصل السلامة. وعنه: القول قولها، لأن الأصل عدم الإصابة. وعنه: يخلى معها في بيت، ويقال له: أخرج ماءك على شيء، فإن عجز عن ذلك، فالقول قولها. وإن فعل، فالقول قوله. فإن ادعت أنه ليس بمني، جعل على النار، فإن ذاب، فهو مني، وبطل قولها، لأنه شبيه ببياض البيض، وذاك إذا وضع على النار تجمَّع ويبس، وهذا يذوب، فيتميز بذلك **أحدهما** من الآخر، فيختبر به، لأن هذا قول عطاء. وإن اعترفت أنه وطيء غيرها، أو وطئها في الدبر، أو في نكاح آخر، لم تزل عنته، لأنه قد يعن عن امرأة دون أخرى، وفي نكاح دون نكاح. والدبر ليس بمحل للوطء، فأشبه ما دون الفرج. ويقتضي قول أبي بكر أنها متى اعترفت بوطئه لغيرها، أو لها، في أي نكاح كان، زالت عنته. وهذا اختيار ابن عَقيل، لأن العنة جبلة وخلقة، فلا تبقى مع ما ينافيها. وأدنى الوطء الذي يخرج به من العنة، إيلاج الحشفة في الفرج، لأنه الوطء الذي تتعلق به الأحكام دون غيره. وهل يحلف من القول قوله؟ يحتمل وجهين، بناء على الاستحلاف في غير دعوى المال.

فصل:

السبب الثاني: إذا عتقت المرأة وزوجها عبد، فلها الخيار في فسخ النكاح، لما روت عائشة قالت: كاتبتُ بَرِيَرة، فخيَّرها رسولُ الله ﷺ في زوجها وكان عبداً، فاختارت نفسها. قال عروة: ولو كان حراً ما خيرها رسول الله ﷺ[١٣٨]. رواه مالك في «موطئه» وأبو داود في «سننه». وإن عتقت وزوجها حر، فلا خيار لها، للخبر، ولأنها كملت تحت كامل، فلم يثبت لها خيار، كما لو أسلمت الكتابية تحت مسلم، بخلاف زوجة العبد. ولها الفسخ بنفسها، لأنه خيار ثبت بالنص والإجماع، ولما روى الحسن عن عمرو بن أمية قال: سمعت رجالاً يتحدثون عن النبي ﷺ أنه قال: «إذا أُعتِقَتِ الأَمَةُ، فَهِيَ بِالْخِيَارِ ما لَمْ يَطَأْهَا، إن شاءَتْ فَارَقَتْهُ، فإنْ وَطِئَهَا فلا خِيارَ لَهَا»[١٣٩] رواه الإمام أحمد في «المسند». وخيارها على التراخي، للخبر، ما لم يطأها، فإن أمكنته من وطئها عالمة بالحال، بطل خيارها، للخبر. ولأنه دليل على رضاها به، فبطل خيارها، كما لو نطقت به. وإن لم تعلم، بطل خيارها أيضاً، نص عليه أحمد، للخبر. وقال القاضي وأبو الخطاب، لا يبطل، لأن تمكينها مع جهلها لا يدل على رضاها به، وإن لم تعلم بالعتق حتى وطئها، ففيه وجهان، كالتي قبلها، فعلى هذا إن ادعت الجهل بالعتق وهي ممن يجوز خفاؤه عليها، لبعدها عن المعتق، فالقول قولها مع يمينها. وإن كانت ممن لا يخفى عليها ذلك لقربه واشتهاره، لم يقبل قولها، فإن ادعت الجهل بثبوت الخيار، فالقول قولها، لأنه لا يعلمه إلا خواص الناس. وإن أعتق العبد قبل اختيارها، بطل خيارها، لأن الخيار لدفع الضرر الحاصل بالرق، وقد زال بعتقه فزال، كرد المعيب إذا زال عيبه. ولو أعتقا معاً، فلا خيار لها. وعنه: لها الخيار، والأول أولى، لأنها لو عتقت تحت حر، لم يثبت لها خيار، لعدم الضرر، فكذا هاهنا. ويستحب لمن أراد عتق عبده وجاريته المتزوجين البداءة بعتق الرجل، لئلا يكون للمرأة عليه خيار. وقد روى أبو داود عن عائشة رضي الله عنها: أنه كان غلام وجارية، فقالت للنبي ﷺ: إني أريد أن أعتقهما، فقال لها: «فابْدَئِي بِالرَّجُلِ»[١٤٠].

فصل:

فإن أعتقت المجنونة والصغيرة، فلا خيار لهما، لأنهما لا عقل لهما، ولا قول

---

(١٣٨) رواه أبو داود (٢/ ٢٧٧) كتاب الطلاق، باب في المملوكة تعتق وهي تحت حر أو عبد رقم ٢٢٣٣.

(١٣٩) رواه أحمد في مسنده (٥/ ٣٧٨). ـ كنز العمال (١٠/ ٣٣٠) ٢٩٦٧٥.

(١٤٠) رواه أبو داود (٢/ ٢٧٨) كتاب الطلاق، باب في المملوكين يعتقان معاً هل تخير امرأته.

معتبر، ولا يملكه وليهما، لأن هذا طريقه الشهوة، فلا يدخل تحت الولاية، كالقصاص، فإذا بلغت الصغيرة، وعقلت المجنونة، فلهما الخيار حينئذٍ، لكونهما صارا على صفة يعتبر كلامهما. والحكم في وطئهما، كالحكم في وطء الجاهلة بالعتق.

فصل:

إذا عتق بعض الأمة، فلا خيار لها في **إحدى** الروايتين، اختارها الخرقي، لأنه لا نص فيها، ولا يصح قياسها على من عتق جميعها، لأنها أكمل منها.

والثانية: لها الخيار، اختارها أبو بكر، لأنها أكمل من زوجها، فأشبهت الكاملة العتق.

فصل:

إذا فسخت قبل الدخول، سقط مهرها، لأن الفسخ من جهتها. وعنه: يجب نصف المهر للسيد، لأنه المستحق له، فلا يسقط نصفه من جهة غيره. وإن رضيته، فالمهر للسيد، لأنه استحقه بالعقد، وروي وإن فسخت بعد الدخول، استقر المسمى للسيد، لأنه وجب له بالعقد، واستقر بالدخول، فأشبه ما لو ارتدت. وإن طلقها قبل اختيارها، وقع طلاقه، ولسيدها نصف المهر، إن كان قبل الدخول، وجميعه إن كان بعده. وقال القاضي: طلاقه موقوف، إن فسخت، تبينا أنه لم يقع، وإن لم تفسخ، وقع. ولنا أنه طلاق من زوج جائز التصرف في نكاح صحيح، فوقع، كما لو لم يعتق.

فصل:

وإن طلقها الزوج طلاقاً بائناً، ثم أعتقت، فلا خيار لها، لأنه لا نكاح بينهما يفسخ. وإن كان رجعياً، فلها الفسخ في العدة، لأن نكاحها باق، ويمكن فسخه، فإذا فسخت، انقطعت الرجعة، وبنت على ما مضى من العدة، كما لو طلقها بائنة. وإن اختارت المقام معه، بطل خيارها، لأنها حالة صح منها اختيار الفسخ، فصح اختيار المقام، كصلب النكاح.

فصل:

السبب الثالث: الغَرَر. فلو تزوجت المرأة رجلاً مطلقاً، أو على أنه حر فبان عبداً، فلها الخيار في فسخ النكاح، لأنها إذا ملكت الفسخ بالحرية الطارئة، فللسابقة أولى. ولها الفسخ من غير حاكم، كما لو عتقت تحت عبد. ومن جعل الحرية من شروط الكفاءة، والكفاءة من شروط النكاح، أبطله، لفوات شرطه.

فصل:

وإن تزوج أمةً على أنها حُرَّة، أو يظنها حرة، وهو ممن لا يحل له نكاح الإماء، فالنكاح فاسد، وعليه فراقها متى علم، وحكمه حكم الأنكحة الفاسدة في المهر وغيره. وإن كان ممن تحل له الإماء، فالنكاح صحيح، لأن فوات صفة في المعقود عليه لا تفسد العقد، كما لو تزوجها على أنها بيضاء فبانت سوداء. وفي الموضعين متى أصابها فولدت منه، فالولد حر، حراً كان الزوج أو عبداً، لأنه اعتقد حريتها، وعليه فداء أولاده، لأن عمر وعلياً وابن عباس قضوا بذلك. وعنه: ليس عليه فداؤهم، لأن الولد ينعقد حراً، فلم يضمنه لسيدها، لأنه لم يملكه. وعنه: يقال للزوج افتد ولدك وإلا، فهم يتبعون الأم. والمذهب الأول. وله فسخ نكاحها إن أحب، لأنه غرور بالحرية، أشبه غرور المرأة. فإن فسخ قبل الدخول، فلا مهر عليه، لأن الفسخ لسبب من جهتها. وإن فارقها بعد الدخول، فعليه المهر بما أصاب منها، ويرجع بما غرمه من المهر، وفداء الأولاد في الموضعين على من غره، نص عليه أحمد. وذكره الخِرَقِي، لأن الصحابة الذين ذكرناهم قضوا به. وعن أحمد: لا يرجع بالمهر، وهو اختيار أبي بكر، لأنه يروى عن علي رضي الله عنه. ولأنه وجب في مقابلة نفع وصل إليه. وظاهر المذهب الأول، لأن العاقد ضمن له سلامة الوطء، كما ضمن له سلامة الولد، فوجب أن يرجع به كقيمة الولد.

فصل:

ويفدي الأولاد بقيمتهم يوم الولادة، لأنه يروى عن عمر رضي الله عنه. ولأنه محكوم بحريتهم يوم وضعهم، فاعتبر فداؤهم يومئذٍ. وتجب القيمة، لأنه ضمان وجب لفوات حرية، فأشبه ضمان حصة شريكه إذا سرى العتق إليه. وعنه: يفديهم بعبيد مثلهم، لأنه يروى عن عمر أنه قضى بفداء ولده بغرة غرة، مكان كل غلام غلام، ومكان كل جارية جارية. ولأن الولد حر، فلا يضمن بقيمته، كسائر الأحرار. وعنه: أنه مخير بين فدائهم بمثلهم وقيمتهم، لأن الأمرين يرويان جميعاً عن عمر. فإن فداهم بمثلهم، وجب مثلهم في القيمة. اختاره أبو بكر، لأن الحق ينجبر بذلك، ويحتمل أن ينظر إلى صفاتهم تقريباً، لأن الآدمي ليس من ذوات الأمثال، ولا يفدى منهم إلا من ولد حياً في وقت يعيش مثله، سواء عاش أو مات بعد ذلك، لأن غير ذلك لا قيمة له.

فصل:

وإن كان المغرور عبداً، فولده أحرار، لأنه وطئها يعتقد حريتها، فكان ولده حراً، كولد الحر. وعليه فداؤهم، لأنه فوَّت رقهم. وهل يتعلق فداؤهم برقبته، أو بذمته؟ على وجهين:

أحدهما: برقبته كأرش جنايته.

والثاني: بذمته، كعوض الخلع من الأمة. ويرجع به على من غرّه. فإن قلنا برقبته، رجع به في الحال، لأنه يؤخذ من سيده في الحال. وإن قلنا: يتعلق بذمته، لم يلزمه أداؤه حتى يعتق، ولا يرجع به حتى يغرمه، لأنه لا يرجع بشيء لم يفت عليه، وتتعجل حريتهم في الحال. وللعبد الخيار إذا علم، ويحتمل أن لا يثبت، لأنه فقد صفة لم ينقص بها عن رتبته، فأشبه ما لو شرط نسب امرأة فبان خلافه. والأول ظاهر المذهب، لأنه مغرور بحرية، فملك الفسخ، كالحر الذي يباح له نكاح الإماء. وإن غرت الأمة بعبد، فتزوجته على أنه حر، فلها الخيار أيضاً، لأنها مغرورة بحرية من ليس بحر، أشبهت المرأة الحرة، والعبد المغرور. ويحتمل ألاّ يثبت لها خيار، لأنه يكافئها، ولا يؤثر رقه في إرقاق ولدها، فأشبه ما لو شرطته أشرف نسباً منها، فتبين أنه مثلها.

فصل:

فإن غرها بنسبه وكان مخلاً بالكفاءة، فقد مضى القول فيه، وإن لم يخلّ بها، ففيه وجهان:

أحدهما: لا خيار لها، لأن زيادة نسبه عليها، لا يضرها فواته، فأشبه ما لو شرطته جميلاً أو فقيهاً فبان بخلافه.

والثاني: لها الخيار، لأنها شرطت ما يقصد، فأشبه شرط الصفة المقصودة في المبيع.

فصل:

وإن شرطها بكراً، فبانت ثيباً أو نسيبة أو جميلة أو بيضاء، فبانت بخلافه، ففيه وجهان:

أحدهما: لا خيار له، لأن النكاح لا يرد فيه بعيب سوى العيوب السبعة، فلا يرد بمخالفة الشرط، كما لو شرطت ذلك في الرجل.

والثاني: له الخيار، لأنها صفات مقصودة فصح شرطها، كالحرية. وإن شرطها مسلمة فبانت كافرة، أو تزوجها في دار الإسلام يظنها مسلمة، فبانت كافرة، فله الخيار، لأنه نقص وضرر يتعدى إلى الولد، فملك الخيار به، إذا شرط عدمه، كالرق. وإن تزوجها على أنها كتابية، فبانت مسلمة، فلا خيار له، لأنها زيادة. وقال أبو بكر: له الخيار، لأنه قد يكون له غرض في إسقاط العبادات عنها، فيضره فواته. وإن تزوجها على أنها أمة، فبانت حرة، فلا خيار له، لأنها زيادة، وكذلك لو شرطها على صفة،

فبانت خيراً منها، لأنه نفع، فلم يثبت به الخيار، كما لو شرطه في المبيع.

فصل:

والسبب الرابع: الإعسار بالنفقة ونحوها على ما نذكره في موضعه، ومخالفته شرطها اللازم، كاشتراطها دارها ونحوها على ما مضى، والله أعلم.

باب نكاح الكفار

أنكحتهم صحيحة إذا اعتقدوا إباحتها في شرعهم، وإن خالفت أنكحة المسلمين، فهي صحيحة، إلا أن يتزوج مُحرَّمة عليه، لأنه أسلم خلق كثير في عصر رسول الله ﷺ، فأقرَّهم على أنكحتهم، ولم يكشف عن كيفيتها. ولا يتعرض لهم ما لم يترافعوا إلينا، لأننا صالحناهم على إقرارهم على دينهم. وعن أحمد في مجوسي تزوج نصرانية: أو ملك نصرانية يحول بينهما الإمام، فيخرج من هذا أنه يفرق بينهم، وبين ذوات المحارم، لأن عمر كتب: أن فَرِّقوا بين كل ذي رحم محرم من المجوس. وإن ملك نصراني مجوسية، لم يحل بينهما، لأنه أعلى منها. وقال أبو بكر: يمنع من وطئها أيضاً، كما يمنع المجوسي من النصرانية. فأما إن أسلموا أو ترافعوا إلينا، لم ينظر في كيفية عقدهم، ونظرنا في الحال، فإن كانت المرأة ممن يجوز عقد نكاحها في الحال، أقررناهما. وإن كانت ممن يحرم نكاحها في الحال، كذات محرمة، والمعتدة، والمطلقة ثلاثاً، فرقنا بينهما. وإن تزوجها بشرط الخيار مدة، أو في عدتها، ثم أسلما في المدة أو العدة، فرقنا بينهما كذلك. وإن أسلما بعد انقضائهما، أقررناهما عليه. وإن قهر حربي حربية، فوطئها وطاوعته، واعتقداه نكاحاً، أقررناهما عليه. وإلا فلا. وإن أسلما وبينهما نكاح متعة، أو نكاح شرط فيه الخيار متى شاء، لم يقرا عليه، لأنهما لا يعتقدان لزومه ولا تأبيده. وإن اعتقدا فساد الشرط وحده، أقرا عليه.

فصل:

وإذا أسلم الزوجان معاً، فهما على نكاحهما، سواء أسلما قبل الدخول أو بعده، لأن ذلك إجماع، ولأنه لم يوجد بينهما اختلافُ دين يقتضي الفرقة. وإن سبق أَحدهما صاحبه وكان المسلم زوج كتابية، فالنكاح بحاله، لأنه يحل له ابتداء نكاحها. وإن أسلمت المرأة قبله، أو أسلم أحد الزوجين الوثنيين، أو المجوسيين قبل الدخول، بانت منه امرأته، لقوله تعالى: ﴿لا هُنَّ حِلٌّ لَهُم ولاَ هُمْ يَحِلُّونَ لَهُنَّ﴾[١٤١]. قوله: ﴿وَلا

---

(١٤١) من سورة الممتحنة الآية (١٠).

تُمْسِكُوا بِعِصَمِ الْكَوافِرِ﴾[١٤٢]. وتقع الفرقة بسبق أحدهما الآخر بلفظه، لأنه يحصل بذلك اختلاف الدين المحرم، ويحتمل أن يقف على المجلس، كالقبض، لأن حكم المجلس حكم حالة العقد، ولأنه يبعد اتفاقهما على النطق بكلمة الإسلام دفعة واحدة. فإن كان إسلام أحدهما بعد الدخول، ففيه روايتان:

إحداهما: تتعجل الفرقة، لما ذكرنا.

والثانية: تقف على انقضاء العدة. فإن أسلم الآخر فيها، فهما على نكاحهما، وإن لم يسلم حتى انقضت، تبينا أن الفرقة وقعت حين أسلم الأول، بحيث لو كان وطئها في عدتها ولم يسلم، أُدِّبَ، ولها عليه مهر مثلها، لما روى ابن شُبْرُمَة[١٤٣] قال: كان الناس على عهد رسول الله ﷺ يسلم الرجل قبل المرأة والمرأة قبله، فأيهما أسلم قبل انقضاء عدة المرأة فهي امرأته. وإن أسلم بعد العدة، فلا نكاح بينهما. ولم يعلم أن رسول الله ﷺ فرق بين زوجين أسلما، مع أن جماعة منهم أسلموا قبل أزواجهم، منهم أبو سفيان، وجماعة أسلم أزواجهن قبلهم، منهم صفوان بن أمية وعكرمة وأبو العاص ابن الربيع. والفرقة الواقعة بينهما فسخ، لأنها فرقة عريت عن الطلاق، فكانت فسخاً، كسائر الفسوخ.

فصل:

وإن أسلم الحر وتحته أكثر من أربع فأسلمن معه، أو كن كتابيات، أمر أن يختار منهن أربعاً، ويخلي سائرهن، سواء تزوجهن في عقد، أو عقود متفرقة، وسواء اختار أول من عقد عليها أو آخرهن، لما روى قيس بن الحارث قال: أسلمت وتحتي ثمان نسوة، فأتيت النبي ﷺ فقلت له ذلك. فقال: «اخْتَرْ مِنْهُنَّ أَرْبَعاً»[١٤٤] رواه أبو داود. فإن أبى، أجبر بالحبس والتعزير، لأنه حق عليه يمكنه إيفاؤه فأجبر عليه، كالدين. ولا يملك الحاكم الاختيار عنه، لأنه حق لغير معين. فإن جُنَّ، خلي حتى يفيق، ثم يخير،

(١٤٢) من سورة الممتحنة الآية (١٠).

(١٤٣) هو عبد الله بن شُبْرُمَة (بضم المعجمة وسكون الموحدة وضم الراء) بن حسان بن المنذر بن ضرار بن عمرو بن مالك بن زيد بن كعب بن بجالة الضبي أبو شُبْرُمَة الكوفي. وقال أحمد وأبو حاتم والنسائي ثقة.

(١٤٤) رواه أبو داود (٢/ ٢٧٩) كتاب الطلاق، باب في من أسلم وعنده نساء أكثر من أربع [أو أختان] حديث رقم ٢٢٤١.

- رواه ابن ماجه (١/ ٦٢٨) كتاب النكاح، ٤٠ - باب الرجل يسلم وعنده أكثر من أربع نسوة حديث رقم ١٩٥٢.

لأنه عجز عن الاختيار، فأشبه العاجز عن الدين بالإعسار، وعليه نفقة الجميع إلى أن يختار، لأنهن محبوسات عليه بحكم النكاح. فإن مات قبل الاختيار، لم يقم وارثه مقامه، لما ذكرنا. ولزم جميعهن العدة، لأن كل واحدة يجوز أن تكون زوجة. وعدة الحامل وضع حملها. وعدة ذوات الأشهر أربعة أشهر وعشراً. وعدة ذوات الأقراء أطول الأجلين من ثلاثة قروء وعدة الوفاء، ليسقط الفرض بيقين، والميراث لأربع منهن بالقرعة، إلا أن يصطلحن عليه فيكون بينهن على ذلك.

فصل:

والاختيار أن يقول: قد اخترت هؤلاء، أو نكاح هؤلاء، أو أمسكتهن، أو نحو هذا. وإن قال: اخترت فسخ نكاح هؤلاء، كان اختياراً لغيرهن. وإن طلق واحدة، كان اختياراً لها، لأن الطلاق لا يكون إلا لزوجة. وإن قال: فارقت هذه، ففيه وجهان:

أحدهما: يكون اختياراً لنكاحها، لأن الفراق طلاق.

والثاني: يكون فسخاً لنكاحها واختياراً لغيرها، لقول النبي ﷺ: «أَمْسِكْ مِنْهُنَّ أَرْبَعاً وَفارِقْ سَائِرَهُنَّ»(١٤٥) وهذا يقتضي أن يكون لفظ الفراق صريحاً في ترك نكاحها. وإن وطىء إحداهن، كان اختياراً لها في قياس المذهب، كما لو وطىء الجارية المعيبة في مدة الخيار. وإن آلى، أو ظاهرَ منها، لم يكن اختياراً لها، لأنه يصح في غير زوجة، ويحتمل أنه اختيار لها، لأنه لا يؤثر إلا في زوجة. فإن طلق الجميع، أقرع بينهن، فإذا وقعت القرعة على أربع منهن، فهن المختارات، فيقع طلاقه بهن، وينفسخ طلاق البواقي، وله نكاح من شاء منهن بعد انقضاء عدة المطلقات. وإن أسلم قبلهن وقال: كلما أسلمت واحدة منهن، فقد اخترتها أو فقد فسخت نكاحها، لم يصح، لأن الاختيار والفسخ، لا يصح تعليقه على شرط ولا على غير معين، لأنه كالعقد، ولأن الفسخ إنما يستحق فيما زاد على الأربع، وقد يجوز ألا يسلم أكثر من أربع. وإن قال: كلما أسلمت واحدة، فهي طالق، ففيه وجهان:

أحدهما: يصح، لأن الطلاق يصح تعليقه على شرط. وكلما أسلمت واحدة، طلقت، وكان اختياراً لها.

والثاني: لا يصح، لأنه يتضمن الاختيار الذي لا يصح تعليقه بالشرط. وإن قال: اخترت فلانة، أو فسخت نكاحها قبل إسلامها، لم يصح، لأنه ليس بوقت لاختيار ولا فسخ. وإن طلقها، كان موقوفاً إن أسلمت، تبينا وقوع طلاقه، وإلا فلا. وإن وطىء

(١٤٥) كنز العمال (١٦/ ٣٣٠) حديث رقم ٤٤٧٦٥.

واحدة، فأسلمت في عدتها، تبينا أنه وطىء زوجته. وإن لم تسلم، فقد وطىء أجنبية، وإن طلق الجميع، فأسلمن في العدة، أمر باختيار أربع منهن، فيتبين وقوع طلاقه بهن، ويعتددن من حين طلاقه، وبان سائرهن بغير طلاق.

فصل:

وإن أسلم عبد وتحته أكثر من اثنتين فأسلمن معه، لزمه اختيار اثنتين، لأنهما في حقه كالأربع في حق الحر. فإن عتق قبل الاختيار، لم يجز له الزيادة على اثنتين، لأنه ثبت له الاختيار وهو عبد. وإن أسلم وعتق ثم أسلمن، أو أسلمن ثم عتق، ثم أسلم، لزمه نكاح أربع، لأنه في وقت الاختيار ممن له نكاح أربع.

فصل:

ومن أسلم وتحته أختان، لزمه أن يختار إحداهما، لما روى الضحاك بن فيروز عن أبيه قال: قلت: يا رسول الله إني أسلمت وتحتي أختان. قال: «طَلِّقْ أَيَّهُمَا شِئْتَ»(١٤٦) رواه أبو داود. ولأن الجمع بينهما محرم، فأشبه الزيادة على الأربع. وهذا القول في المرأة وعمتها، والمرأة وخالتها، لأن جمعهما محرم. وإن أسلم وتحته امرأة وبنتها ولم يدخل بالأم، انفسخ نكاحها، لأنها تحرم بمجرد العقد على ابنتها، وثبت نكاح بنتها، لأنها لا تحرم قبل الدخول بأمها. وإن كان قد دخل بالأم، انفسخ نكاحهما، وحرمتا على التأبيد.

فصل:

ولو أسلم حر وتحته إماء، فأسلمن معه، وهو ممن لا يحل له نكاح الإماء، انفسخ نكاح الإماء. وإن كان ممن يحل له نكاح الإماء، اختار منهن واحدة، لأنه يملك ابتداء نكاحها فملك اختيارها، كالحرة. ولو أسلم وهو موسر، فلم يسلمن حتى أعسر، فله الاختيار منهن، لأن وقت الاختيار حين اجتماعهن على الإسلام، فاعتبر حاله حينئذٍ. وإن أسلم وهو معسر فلم يسلمن حتى أيسر، لم يكن له الاختيار منهن كذلك. فإن أسلمت معه واحدة، فله اختيارها، وله انتظار الباقيات، لأن له غرضاً صحيحاً فيه، فإن اختار الأولى ثبت نكاحها، وانقطعت عصمة البواقي منذ اختلف دينهن. وإن اختار فسخ نكاح المسلمة، لم يكن له ذلك، لأن الفسخ إنما يكون في الفضل عمن يثبت نكاحها

(١٤٦) رواه أبو داود (٢/ ٢٨٠) كتاب الطلاق، باب من أسلم وعنده نساء أكثر من أربع [أو أختان] حديث رقم ٢٢٤٣.
- رواه ابن ماجه (١/ ٦٢٧) ٩ - كتاب النكاح، ٣٩ - باب الرجل يسلم وعنده أختان.

ولا فضل. فإن فسخ ولم تسلم البواقي، لزمه نكاحها وبطل الفسخ. وإن أسلمن فله اختيار واحدة. فإن اختار التي فسخ نكاحها، ففيه وجهان:

أحدهما: له ذلك، لأن الفسخ كان قبل وقته، فوجوده كعدمه.

والثاني: ليس له ذلك، لأننا إنما منعنا الفسخ فيها، لكونها غير فاضلة، وبإسلام غيرها صارت فاضلة، فصح فسخ نكاحها.

فصل:

وإن أسلم وتحته حرة وأمة، فأسلمتا في عدتهما، ثبت نكاح الحرة، وبطل نكاح الأمة، لأنه لا يجوز له ابتداء نكاح أمة وتحته حرة. وإن لم تسلم الحرة في عدتها، ثبت له نكاح الأمة، إن كان ممن له نكاح الإماء. وإن أسلمتا في العدة، ثم ماتت الحرة، أو عتقت الأمة، لم يكن له إمساك الأمة، لأن نكاحها انفسخ بإسلام الحرة. وإن عتقت الأمة قبل إسلامها، فله إمساكها، لأن الاعتبار بحالة اجتماعهم على الإسلام، وهي حرة حينئذٍ. وإن أسلمت قبله وعتقت، ثم أسلم الزوج، فله إمساكها كذلك. ولو أسلم وتحته إماء، فعتقت إحداهن، ثم أسلمن كلهن، لزم نكاح الحرة، وانفسخ نكاح الإماء. وإن أسلمت إحداهن، ثم عتقت، ثم أسلم البواقي، فله الاختيار منهن، لأن الاعتبار بحالة الاختيار، وحالة الاختيار حالة اجتماعهما على الإسلام، وهي أمة حينئذٍ.

فصل:

وإذا ارتد الزوجان، أو أحدهما قبل الدخول، انفسخ النكاح، لاختلاف دينهما، أو كون المرأة بحال لا يحل نكاحها. وإن كان بعده، ففيه روايتان:

إحداهما: تتعجل الفرقة.

والثانية: تقف على انقضاء العدة. فإن اجتمعا على الإسلام قبل انقضائها، فهما على النكاح. وإن لم يجتمعا، وقعت الفرقة من حين الردة، لأنه انتقال عن دين يمنع ابتداء النكاح، فكان حكمه ما ذكرنا، كإسلام أحد الزوجين.

فصل:

وإن انتقل الكتابي إلى دين غير أهل الكتاب، كالمجوسية وغيرها، ففيه ثلاث روايات:

إحداهن: يجبر على الإسلام، ولا يقبل منه غيره، لأن ما سواه باطل اعترف ببطلانه، لأنه لما كان على دينه اعترف ببطلان ما سواه، ثم اعترف ببطلان دينه حين انتقل عنه، فلم يبق إلا الإسلام.

والثانية: لا يقبل منه إلا الإسلام، أو الدين الذي كان عليه، لأننا أقررناه عليه أولاً، فنقره عليه ثانياً.

والثالثة: لا يقبل منه إلا الإسلام، أو دين أهل الكتاب، لأنه دين أهل كتاب فيُقر عليه كغيره من أهل ذلك الدين. وإن انتقل المجوسي إلى دين أهل الكتاب، أو انتقل كتابي إلى دين آخر من دين أهل الكتاب، ففيه ثلاث روايات:

إحداهن: لا يقبل منه إلا الإسلام، لما ذكرنا.

والثانية: يقر على ما انتقل إليه.

والثالثة: لا يقبل منه إلا الإسلام، أو دينه الذي كان عليه، لما تقدم. وإذا قلنا: لا يقبل منه إلا الإسلام، ففيه روايتان:

إحداهما: أنه يجبر عليه بالقتل، كالمرتد.

والثانية: أنه إن انتقل إلى المجوسية، أجبر بالقتل، وإن انتقل إلى دين أهل الكتاب، لم يجبر بالقتل، لكن يجبر بالضرب والحبس، لأنه لم يخرج عن دين أهل الكتاب، فلم يقبل، كالباقي على دينه. وكل موضع قلنا: لا يقر، فإذا انتقلت الكتابية المتزوجة للمسلم، فحكمها حكم المرتدة على ما يبين في موضعه.

فصل:

إذا أسلم الزوجان قبل الدخول، فقالت المرأة: أسلم أحدنا فانفسخ النكاح، وقال: بل أسلمنا معاً، ففيه وجهان:

أحدهما: القول قول الزوج، لأن الأصل بقاء النكاح.

والثاني: القول قولها، لأن الظاهر معها، فإن اجتماع إسلامهما حتى لا يسبق أحدهما الآخر، بعيد. وإن اتفقا على سبق أحدهما، وقالت المرأة: أنت السابق فعليك نصف المهر. وقال الزوج: بل أنتِ سبقتِ فلا مهر لكِ، فالقول قول المرأة، لأن الأصل بقاء المهر وعدم سقوطه. وإن أسلما بعد الدخول فقال الزوج: أسلمت في عدتك، فالنكاح باقٍ، وقالت: بل انقضت عدتي قبل إسلامك، فالقول قول الزوج، لأن الأصل بقاء النكاح. وفيه وجه آخر، أن القول قول المرأة، لأن الأصل عدم إسلام الثاني. وإن قال: أسلمت قبلك، فلا نفقة لك، فقالت: بل أسلمت قبلك فلي النفقة، ففيه وجهان:

أحدهما: القول قولها، لأن الأصل وجوب النفقة.

والثاني: القول قوله، لأن النفقة إنما تجب بالتمكين من الاستمتاع، والأصل عدم وجوبه.

فصل:

إذا أسلم أحد الزوجين الكافرين، ثم ارتد ولم يسلم الآخر في العدة، فعدتها من حين أسلم الأول. وإن أسلم الثاني في العدة، فابتداء العدة من حين ارتد، لأن حكم اختلاف الدين بإسلام الأول زال بإسلام الثاني منهما. ولو أسلم رجل وتحته عشر نسوة فأسلمن، ثم ارتددن، أو ارتد دونهن، لم يكن له أن يختار منهن، لأنه لا يملك العقد عليهن في الحال.

فصل:

ولو أسلم عبد وتحته أمة كافرة فأعتقت، أو أسلمت قبله ثم أعتقت، فلها فسخ النكاح، لأنها عتقت تحت عبد، فإذا فسخت، ثم أسلم الثاني في العدة، بانت بفسخ النكاح. وإن لم يسلم الثاني، تبينا أنها بانت باختلاف الدين، وعليها عدة حرة في الموضعين، لأنها وجبت وهي حرة، أو عتقت في أثناء عدة يمكن الزوج تلافي نكاحها فيها، فأشبهت الرجعية. وإن أخرت الفسخ حتى أسلم الثاني منهما، لم يسقط حقها، لأنها تركته اعتماداً على جريانها إلى البينونة، فأشبهت الرجعية. وإن قالت: قد رضيت بالزوج، فذكر القاضي: أنه يسقط حقها، لأنها رضيته في حال يمكن فسخه فصح، كحالة اجتماعهما على الإسلام.

كِتَابُ الصّدَاق

يستحب أن يعقد النكاح بصداق، لأن النبي ﷺ، كان يتزوج ويزوج بناته بصداق. وعن سهل بن سعد أن النبي ﷺ، جاءته امرأة فقالت: إني وهبت نفسي لك، فقال رجل: يا رسول الله زَوِّجْنِيهَا إن لم يكن لك بها حاجة، فقال: «هَلْ عِنْدَكَ مِنْ شَيْءٍ تُصْدِقُهَا إِيَّاهُ»؟ فقال: ما عندي إلا إزاري هذا. فقال رسول الله ﷺ: «إِزارُكَ إِنْ أَعْطَيْتَها إِيَّاهُ جَلَسْتَ وَلا إِزَارَ لَكَ، فالْتَمِسْ شَيْئاً» قال: لا أجد. قال: «الْتَمِسْ وَلَوْ خَاتَماً مِنْ حَديدٍ» فالتمس فلم يجد شيئاً. فقال رسول الله ﷺ: «هَلْ مَعَكَ شَيْءٌ مِنَ الْقُرْآن»؟ قال: نعم، سورة كذا وسورة كذا، لسور يسميها. فقال النبي ﷺ: «زَوَّجْتُكَهَا بِمَا مَعَكَ مِنَ الْقُرْآنِ» متفق عليه[1]. ولأنه أقطع للنزاع فيه.

ويجوز من غير صَداق، لقوله تعالى: ﴿لا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إِنْ طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ ما لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أَوْ تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتِّعُوهُنَّ﴾[2]. فأثبت الطلاق مع عدم الفرض، ولأن القصد بالنكاح الوصلة والاستمتاع، وهو حاصل بغير صداق.

فصل:

ويجوز أن يكون الصداق قليلاً، لقول النبي ﷺ: «الْتَمِسْ وَلَوْ خَاتَماً مِنْ حَدِيدٍ»[3] ولأنه بدل منفعتها، فكان تقديره إليها، كأجرتها. ويجوز أن يكون كثيراً، لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ أَرَدْتُمُ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَكَانَ زَوْجٍ وآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قِنطَاراً فَلا تَأْخُذُوا

(١) رواه البخاري (٩/ ١٢٤١) ٦٧ ـ كتاب النكاح، ٥١ ـ باب المهر بالعروض وخاتم من حديد حديث رقم ٥١٥٠.
رواه مسلم (٩/ ٢٢٣) ١٦ ـ كتاب النكاح، ١٣ ـ باب الصداق وجواز كونه تعليم قرآن وخاتم حديد وغير ذلك من قليل وكثير واستحباب كونه خمسمائة درهم لمن لا يجحف به.

(٢) من سورة البقرة الآية (٢٣٦).

(٣) رواه البخاري في الموضع السابق.

مِنْهُ شَيْئاً﴾[٤]. ولا تستحب الزيادة على خمسمائة درهم، لأنه صداق أزواج النبي ﷺ وبناته. بدليل ما روى أبو سَلَمة قال: سألت عائشة عن صداق النبي ﷺ، فقالت: ثنتا عشرة أوقية ونَشّ، فقلت: وما نش؟ قالت: نصف أوقية. رواه مسلم، وأبو داود. ولأنه إذا كثر، أجحف، ودعا إلى المقت. ويستحب تخفيفه، لما روت عائشة عن النبي ﷺ أنه قال: «أَعْظَمُ النِّساءِ بَرَكَةً أَيْسَرُهُنَّ مَؤُنَةً»[٥] رواه أحمد.

فصل:

وكل ما جاز ثمناً في بيع، أو عوضاً في إجارة، من دين وعين، وحال ومؤجل، ومنفعة معلومة، من حر أو عبد، كرد عبدها من مكان معين، وخدمتها في شيء معلوم، جاز أن يكون صداقاً، لأن الله تعالى أخبر عن شعيب أنه قال: ﴿إني أُرِيدُ أَنْ أُنكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هاتَيْنِ على أَنْ تَأْجُرَنِي ثَمانِيَ حِجَجٍ﴾[٦] فجعل الرعي صداقاً، ولأنه عقد على المنفعة فجاز ما ذكرنا، كالإجارة.

فصل:

وما لا يجوز أن يكون ثمناً ولا أجرة، لا يجوز أن يكون صداقاً، كالخمر، وتعليم التوراة والإنجيل، وتعليم الذمية القرآن، والمعدوم، وما لم يتم ملكه عليه، كالمبيع المعتبر قبضه قبل قبضه، وما لا يقدر على تسليمه، كالآبق، والطير في الهواء، لأنه عوض في عقد، فأشبه عوض البيع والإجارة. ولا يصح أن يكون مجهولاً، كعبد وثوب، هذا اختيار أبي بكر[٧]. وقال القاضي[٨]: يصح في مجهول جهالة لا تزيد على مهر المثل، كعبد أو فرس أو بعير، أو ثوب هروي، أو قفيز حنطة، أو قنطار زيت، لأنه لو تزوجها على مهر مثلها، صح مع كثرة الجهل، فهذا أولى. فإن زادت جهالته على جهالة مهر المثل، كثوب ودابة وحكم إنسان، ورد عبدها أين كان، وخدمتها فيما أرادت، لم يصح. وقال أبو الخطاب[٩]: إن تزوجها على عبد من عبيده، صح ولها

(٤) من سورة النساء الآية (٢٠).
(٥) رواه أحمد (٦/ ١٤٥).
(٦) من سورة القصص الآية (٢٧).
(٧) أبو بكر غلام الخلال، عبد العزيز بن جعفر أبو يعلى (٢/ ١١٩) والزركلي (٤/ ١٥) عبد العزيز بن جعفر بن أحمد بن يزداذا بن معروف البغوي أبو بكر غلام الخلال: مفسر. ثقة في الحديث. من أعيان الحنابلة من أهل بغداد. كان من كتبه «الشافي» و«المقنع» كبيران جداً في الفقه و«تفسير القرآن» و«الخلاف مع الشافعي» و«زاد المسافر» و«التنبيه» و«مختصر السنن».
(٨) هو محمد بن الحسين الفراء/ أبو يعلى (٢/ ١٩٣).
(٩) هو محفوظ بن أحمد الكلوذاني/ أبو يعلى (٢/ ٢٥٨).

أحدهم بالقرعة. نص عليه أحمد. وعلى هذا يخرج إذا أصدقها قميصاً من قمصانه، أو عمامة من عمائمه، أو دابة من دوابه، لأن الجهالة تقل فيه. ولا تصح على عبد مطلق، لأن الجهالة تكثير، ولنا أنه عوض في عقد معاوضة، فلم يصح مجهولاً، كثمن المبيع. وتأول أبو بكر، نص أحمد على أنه عين عبداً فأشكل عليه، فإن أصدقها ما لا يجوز أن يكون صداقاً، لم يبطل النكاح. ونقل المروذي عن أحمد: إذا تزوج على مال بعينه غير طيب؛ أنه كرهه، وأعجبه استقبال النكاح، وهذا يدل على أن النكاح لا يصح، اختاره أبو بكر، لأنه عقد معاوضة، ففسد بفساد العوض، كالبيع، والأول أولى، لأن فساده ليس بأكثر من عدمه، وعدمه لا يفسد العقد. ويجب لها مهر المثل، لأنها لم ترض إلا ببدله، ولم يسلم البدل، وتعذر رد العوض، فوجب رد بدله، كما لو باعه سلعة بخمر فتلفت عند المشتري. وعلى قول القاضي: إذا أصدقها مجهولاً، وجب لها الوسط، ووسط العبيد السندي، فيجب ذلك لها. وإن جاءها بقيمته، لزم قبوله، قياساً على الإبل في الدية.

فصل:

فإن أصدقها عبداً فخرج حراً، أو مستحقاً، فلها قيمته، لأن العقد وقع على التسمية، لأنها رضيت بقيمته إذ ظنته مملوكاً، وقد تعذر تسليمه، فكانت لها قيمته، كما لو وجدته معيباً فردته. وإن أصدقها مثلياً فخرج مستحقاً، فلها مثله، لأنه أقرب إليه، ولذلك يضمن به في الإتلاف. وإن أصدقها عصيراً فخرج خمراً، فذكر القاضي: أن لها قيمته، لأن الخمر ليس من ذوات الأمثال، ويحتمل أن يلزمه مثل العصير المسمى، لأنه مثلي، فوجب إبداله بمثله، كما لو أتلف. ويفارق هذا ما إذا قال: أصدقتك هذا الخمر، أو هذا الحر، لأنها رضيت بما لا قيمة له، فأشبهت المفوضة، ولم ترض هاهنا بذلك. وإن قال: أصدقتك هذا الخمر، أشار إلى الخل، أو هذا الحر وأشار إلى عبده، صح ولها المشار إليه، لأنه محل يصح العقد عليه، فلم يختلف حكمه باختلاف تسميته، كما لو قال: أصدقتك هذا الأبيض، وأشار إلى أسود. وإن تزوجها على شيء فخرج معيباً، فهي مخيرة بين أخذ أرشه، وبين رده وأخذ قيمته، أو مثله إن كان مثلياً، لما ذكرنا في أول الفصل.

فصل:

وإن تزوج الكافر كافرة بمحرم ثم أسلما، أو تحاكما إلينا قبل الإسلام والقبض، سقط المسمى، ووجب مهر المثل، لأنه لا يمكن إجباره على تسليم المحرم. وإن كان بعد القبض، برئت ذمته، كما لو تبايعا بيعاً فاسداً وتقابضا. وإن قبضت البعض، برئت ذمته من المقبوض، ووجب بقسط ما بقي من مهر المثل. فإن كان الصداق خنزيرين، أو

زقي خمر، أو زق خمر وخنزيراً، وقبضت أحدهما، ففيه وجهان:

أحدهما: يعتبر العدد، لأنه لا قيمة له، فكان الجميع واحداً، فيقسط على عدده، فيسقط نصف الصداق، ويجب نصف مهر المثل.

والثاني: يعتبر بقيمته عندهم، أو بالكيل إن كان مكيلاً لأنه أخصر.

فصل:

وإن تزوج امرأة، على أن يشتري لها عبداً بعينه، صح، لأنه أصدقها تحصيل عبد معين فصح، كما لو أصدقها رد عبدها من مكان معين، فإن لم يبع، أو طلب به أكثر من قيمته، فلها قيمته، لأنه تعذر تسليم المسمى، فوجبت قيمته، كما لو تلف. وإن تزوجها على أن يعتق أباها، صح كذلك. ومتى تعذر إعتاقه، وجبت قيمته لما ذكرناه، وفي المسألتين إذا أمكن الوفاء بما شرطه، فبذل قيمته، لم يلزمها قبوله، لأن الحق ثبت لها في معين، فلم يلزم قبول عوضه مع إمكانه، كما لو قال: أصدقتك هذا العبد. وإن تزوجها على عبد موصوف في الذمة، صح، لأنه يصلح أن يكون عوضاً في البيع، ولا يلزمها قبول قيمته، لأنها استحقت عبداً بعقد معاوضة، فلم يلزمها قبول قيمته، كالمبيع. وعند القاضي: يلزمها قبولها، قياساً على الإبل في الدية.

فصل:

وإن تزوجها على طلاق زوجته الأخرى، لم يصح الصداق، لأن النبي ﷺ قال: «لا تَسْأَلِ الْمَرْأَةُ طَلاَقَ أُخْتِهَا لِتَكْتَفِىءَ ما في صَحْفَتِهَا أوْ إنائِهَا وَلِتُنْكَحَ فَإِنَّما رِزْقُهَا على الله»[١٠] رواه البخاري ومسلم.

وعنه: يصح. لأن لها فيه غرضاً صحيحاً، أشبه عتق أبيها، فإن فات طلاقها بموتها، فقال أبو الخطاب: قياس المذهب أن لها مهر الميتة، لأن عوض طلاقها مهرها، فأشبه قيمة العبد، ويحتمل أن يجب مهر المثل، لأن الطلاق لا قيمة له ولا مثل.

فصل:

وإن تزوجها على ألف إن كان أبوها حياً، وألفين إن كان ميتاً، فالتسمية فاسدة،

---

(١٠) رواه البخاري بمعناه (١٢٧/٩) ٦٧ ـ كتاب النكاح، ٥٣ ـ باب الشروط التي لا تحل في النكاح. وقال ابن مسعود لا تشترط المرأة طلاق أختها.

ـ رواه مسلم (٢٠٣/٩) ١٦ ـ كتاب النكاح طرف من الحديث.

لأنه في معنى بيعتين في بيعة. وإن تزوجها على ألف إن لم يكن له زوجة، وعلى ألفين إن كان له زوجة، فقال أحمد: تصح التسمية، قال أبو بكر والقاضي: في المسألتين جميعاً روايتان، جعلا نصه في إحدى المسألتين رواية في الأخرى لتماثلهما.

إحداهما: فساد التسمية، اختاره أبو بكر، لأنه لم يعين العوض ففسد، كبيعتين في بيعة.

والثانية: يصح، لأن الألف معلومة، وإنما جعلت الثانية، وهي معلقة على شرط، فإن وجد، كانت زيادة في الصداق، والزيادة فيه صحيحة.

فصل:

فإن أصدقها تعليم شيء مباح، كصناعة، أو كتابة، أو فقه، أو حديث، أو لغة، أو شعر لها أو لغلامها، صح، ولأنه أحد عوضي الإجارة، فجاز صداقاً كالأثمان. فإن أصدقها تعليم شيء لا يحسنه، نظرت، فإن قال: أحصل لك تعليمه، صح، لأنها منفعة في ذمته لا تختص به، فأشبه ما لو أصدقها ديناراً لا يقدر عليه، وإن قال: على أن أعلمك، فذكر القاضي في الجامع أنه لا يصح، لأنه تعين بفعله وهو عاجز عنه، وقال في «المجرد» يحتمل أن يصح، لأنه يقع في ذمته فصح لما ذكرنا، فإن تعلمتها من غيره، أو تعذر عليه تعليمها، فعليه أجرة تعليمها، وإن أتته بغيرها ليعلمها مكانها، لم يلزمه ذلك، لأنهما يختلفان في سرعة التعلم وإبطائه، ويحتمل أن يلزمه إذا أتته بمن يجري مجراها، كمن اكترى شيئاً جاز أن يوليه لمن يقوم مقامه. وإن طلقها بعد الدخول قبل تعليمها، ففيه وجهان:

أحدهما: يعلمها من وراء حجاب، كما يسمع الحديث من الأجنبية.

والثاني: عليه أجرة التعليم، لأنها صارت أجنبية، فلا تؤمن الفتنة عليهما في تعليمها. أما الحديث، فإن الحاجة داعية إلى سماعه، لأنه لا بدل له. وإن كان قبل الدخول، ففي تعليمه النصف الوجهان. فإن طلقها بعد تعليمها، رجع عليها بنصف أجرة التعليم.

فصل:

فإن أصدقها تعليم القرآن أو شيء منه، ففيه روايتان:

إحداهما: يجوز، لقول النبي ﷺ: «زَوَّجْتُكَهَا بِمَا مَعَكَ مِنَ الْقُرْآنِ»(١١)

---

(١١) طرف من حديث سبق ذكر تخريجه.

والثانية: لا يجوز، لأن تعليم القرآن لا يقع إلا قربة لصاحبه، فلم يكن صداقاً، كتعليم الإيمان. وقد روى النَّجاد بإسناده أن رسول الله ﷺ زوَّج رجلاً على سورة من القرآن، ثم قال: «لا تَكُونُ لِأَحَدٍ بَعْدَكَ مَهْراً» فإن قلنا بجوازه، فأصدقها تعليم بعض القرآن، فمن شرطه تعيين ذٰلك البعض، لأن التعليم والمقاصد تختلف باختلافه. وذكر أبو الْخَطَّاب وابن عَقِيل: أنه إن كان في البلد قراءات افتقر إلى تعيين أحدها، لأن حروف القرآن تختلف، فأشبه تعيين الآيات، والصحيح أنه لا يفتقر إليه، لأنه اختلاف يسير، وكل حرف ينوب مناب صاحبه، فأشبه ما لو أصدقها قفيزاً من صبرة.

فصل:

ويصح أن يكون الصداق معجلاً ومؤجلاً. فإن أطلق ذكره، كان حالاً، لأنه عوض في عقد معاوضة أشبه الثمن، فإن شرطه مؤجلاً إلى مدة معلومة، فهو إلى أجله. وإن لم يذكر أجله، فقال أبو الخطاب: لا يصح، ولها مهر المثل قياساً على الثمن في المبيع. وقال القاضي: يصح، وهو ظاهر كلام أحمد، لأنه قال: إذا تزوج على العاجل والآجل لا يحل الآجل إلا بموت أو فرقة، لأن الصداق يجوز أن يكون مجهولاً فيما إذا تزوجها على مهر المثل، فالتأجيل التابع له أولى، فعلى هذا محل الآجل الفرقة بموت أو غيره، لأن المطلق يحمل على العرف، والعادة في الآجل تركه إلى الفرقة، فحمل عند الإطلاق عليه.

فصل:

وإذا تزوجها على صداقين، سر وعلانية، فقال الخِرَقِي: يؤخذ بالعلانية، لأن الزائد على صداق السر زيادة زادها في الصداق، وإلحاق الزيادة بالصداق جائزة. وقال القاضي: الواجب مهر العقد الذي انعقد به النكاح، سراً كان أو علانية، لأنه الذي انعقد به النكاح، فكان الواجب المسمى فيه، كما لو انفرد.

فصل:

وإلحاق الزيادة بالصداق جائزة. فإن زادها في صداقها شيئاً بعد انبرام العقد، جاز، وكان الجميع صداقاً، لقوله تعالى: ﴿**فآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً ولا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرَاضَيْتُمْ بِهِ مِنْ بَعْدِ الْفَرِيضَةِ**﴾(١٢).

---

(١٢) من سورة النساء الآية (٢٤).

فصل:

وإذا تزوج أربعاً بصداق واحد، صح، لأن جملة صداقهن معلوم فصح، كما لو اشترى أربعة أعبد بثمن واحد، ويقسم بينهن على قدر مهورهن، كما يتقسط ثمن الأعبد على قيمتهم. وقال أبو بكر: يخرج فيه وجه آخر، أنه يقسم بينهن على عددهن، لأنه أضيف إليهن إضافة واحدة، فأشبه ما لو أقرَّ لهن، وهذا القول فيما إذا خالعهن بعوض واحد، أو كاتب أعبده بعوض واحد.

فصل:

وتملك المرأة المسمى بالعقد إن كان صحيحاً، ومهر المثل في الموضع الذي يجب فيه، لأنه عقد يملك فيه المعوض بالعقد، فملك العوض به كالبيع. وعنه رواية أخرى تدل على أنها لا تملك إلا نصفه، لأنه لو طلقها، لم يجب إلا نصفه، والمذهب الأول، فعلى هذا نماؤه وزيادته لها، وزكاته عليها، ونقصانه بعد قبضها إياه عليها. وإن نقص قبل القبض لمنعه إياها من قبض فهو من ضمانه، وإن لم يمنعها، فنقص المكيل والموزون عليه، لأنه يعتبر قبضه، وما عداه يخرج فيه وجهان بناء على الروايتين في المبيع قبل القبض سواء، لأنه منتقل بعقد ينقل الملك، فأشبه المبيع.

والثاني: لها التصرف فيه، لأنه منتقل بسبب لا ينفسخ بهلاكه قبل قبضه، فجاز التصرف فيه قبل قبضه، كالوصية والميراث، وقد نص أحمد على جواز هبة المرأة زوجها صداقها قبل قبضه، وهو تصرف.

فصل:

ويدفع صداق المرأة إليها إن كانت رشيدة، وإلى من يلي مالها إن كانت غير رشيدة، لأنه مال لها، فأشبه ثمن مبيعها. وفي البكر البالغة العاقلة وجهان:

أحدهما: لا يدفع إلاّ إليها كذلك.

والثاني: يجوز دفعه إلى أبيها، لأنه العادة، ولأنه يملك إجبارها على النكاح، فأشبهت الصغيرة.

فصل:

ولها منع نفسها حتى تقبض صداقها المعجل، لأن في إجبارها على تسليم نفسها أولاً خطر إتلاف البضع، والامتناع عن بذل الصداق، فلا يمكن الرجوع فيه، بخلاف المبيع، ولها النفقة إذا امتنعت، لأنه امتناع بحق، فأشبه ما لو امتنعت للإحرام بحجة الإسلام. وإن سلمت نفسها ثم أرادت المنع، فقد توقف أحمد عن الجواب. وذهب أبو

عبد الله بن بَطَّة[١٣] وأبو إسحاق بن شاقلا[١٤]: إلى أنه ليس لها ذلك، لأنها سلمت تسليماً استقر به العوض برضى المسلم، فلم يكن لها المنع، كما لو سلمت المبيع. وذهب ابن حامد[١٥]: إلى أن لها ذلك، لأنه تسليم بحكم عقد النكاح، فملكت المنع منه قبل قبض صداقها كالأول. فأما إن أكرهها فوطئها، لم يسقط حقها من الامتناع، لأنه بغير رضاها. وإن قبضت صداقها فوجدته معيباً فردت، فلها منع نفسها حتى يبذله، لأن صداقها جيد. وإن لم تعلم عيبه حتى سلمت نفسها، ثم أرادت الامتناع، ففيه وجهان بناء على ما تقدم. وإن كان صداقها مؤجلاً، فليس لها منع نفسها قبل قبضه، لأن رضاها بالتأجيل رضيً منها بتسليم نفسها قبله، كالثمن المؤجل، وإن حل المؤجل قبل تسليم نفسها، لم يكن لها منع نفسها أيضاً، لأنه قد وجب عليها تسليم نفسها واستقر، فلم يسقط بحلوله.

---

(١٣) هو عبيد الله بن محمد بن محمد بن حمدان، أبو عبد الله العكبري المعروف بابن بطة: عالم بالحديث، فقيه من كبار الحنابلة. من أهل عكبرا مولداً ووفاة، رحل إلى مكة والثغور والبصرة وغيرها في طلب الحديث، ثم لزم بيته أربعين سنة، فصنف كتبه وهي تزيد على مئة منها:
الشرح والإبانة على أصول السنة والديانة. «ط» و «السنن» و «الإنكار على من قضى بكتب الصحف الأولى» و «التفرد والعزلة» وفي رثائه البيت المشهور من قصيدة لتلميذه ابن شهاب:
هيهات أن يأتي الزمان بمثله إن الزمان بمثله لبخيل» الأعلام للزركلي) (٤/ ١٩٧).

(١٤) هو إبراهيم بن أحمد أبو إسحاق بن شاقلا/ أبو يعلى (٢/ ١٢٨).

(١٥) هو الحسن بن حامد بن الحسن بن حامد بن الحسن بن حامد بن الحسن بن حامد أبو محمد الأديب. سمع علي بن محمد بن سعيد الموصلي، حدثني عنه محمد بن علي الصوري. وكان صدوقاً، وكان تاجراً ممولاً وإليه ينسب خان ابن حامد الذي في درب الزعفراني ببغداد. أخبرنا الصوري أخبرنا الحسن بن حامد بن الحسن بن حامد بن الحسن بن حامد بن الحسن بن حامد البغدادي الأديب.
ـ واصلت ديبلي سمعت منه بمصر ـ قال حدثنا علي بن محمد بن سعيد الموصلي حدثنا عبد العزيز بن أبي حازم عن أبيه عن أبي سعيد المقبري عن أبي هريرة قال قال رسول الله ﷺ: «من عمره الله ستين سنة فقد أعذر إليه في العمر» قال لي الصوري: كتبه عبد الغني بن سعيد الحافظ عن رجل عن شيخنا أبي علي بن حامد. قال وذكر لنا ابن حامد أنه سمع من دعلج، وأبي بكر محمد بن الحسن النقاش، وأبي علي الطوماري إلا أنه لم يكن عنده عنهم شيء، أنشدنا الحسن بن علي الجوهري وعلي بن المحسن التنوخي قالا: أنشدنا أبو محمد الحسن ابن حامد لنفسه:

شريت المعالي غير منتظر بها ... كساداً ولا سوقاً يقوم لها أخرى
ولا أنا من أهل المكاس وكلما ... توفرتِ الأثمان كنت لها أشرى

حدثني الصوري قال ذكر لي الحسن بن حامد أن المتنبي لما قدم بغداد نزل عليه، وأنه كان القيم بأموره، وأن المتنبي قال له: لو كنت مادحاً تاجراً لمدحتك. قلت: ومات بمصر في يوم الأحد مستهل شوال من سنة سبع وأربعمائة. (٧/ ٣٠٣، ٣٠٤) تاريخ بغداد.

بـاب ما يستقر به الصداق وما لا يستقر وحكم التراجع

يستقر الصداق بثلاثة أمور:

أحدها: الخلوة بعد العقد، لما روى الإمام أحمد بإسناده عن زُرارة بن أوْفى، قال: قضى الخلفاء الراشدون المهديون، أن من أغلق باباً، أو أرخى ستراً، فقد وجب المهر، ووجبت العدة، وهذه قضايا اشتهرت، فلم تنكر، فكانت إجماعاً، ولأنها سلمت نفسها التسليم الواجب عليها، فاستقر صداقها، كما لو وطئها. فإن كانت صغيرة لا يمكن وطؤها، أو الزوج صغيراً، أو أعمى لا يعلم دخولها عليه، لم يكمل صداقها، لأنه لم يحصل التمكين. وكذلك إن نشزت عليه فمنعته وطأها، لم يكمل صداقها لذلك، ذكره ابن حامد. وإن كان بهما عذر، كالإحرام، والصيام الواجب، والمرض. أو بأحدهما، كالحيض والنفاس، والرتق، والجب، والعنة، ففيه ثلاث روايات:

إحداهن: يستقر الصداق، لعموم ما ذكرنا، ولأن التسليم المستحق قد وجد،والمنع من غير جهتها، فلم يؤثر في المهر، كما لم يؤثر في إسقاط النفقة.

والثانية: لا يستقر، لأنه لا يتمكن من تسليمها، فلم يستقر مهرها، كما لو منعت نفسها.

والثالثة: إن كان المانع هو صوم رمضان، لم يكمل الصداق، وفي معناه ما يحرم دواعي الوطء، كالإحرام، وما لا يمنع دواعي الوطء، كسائر الموانع لا يمنع استقرار الصداق.

فصـل:

والثاني: الوطء يستقر به الصداق وإن كان في غير خلوة، لأنه قد وجد استيفاء المقصود، فاستقر العوض، كما لو اشترى طعاماً فأكله، وإن استمتع بغير الوطء كقبلة، أو مباشرة دون الفرج، أو نال منها ما لا يحل لغيره، كالنظر إليها عريانة، فقال أحمد: يكمل الصداق به، لأنه نوع استمتاع، أشبه الوطء. وقال القاضي: هذا على الرواية التي يثبت بها تحريم المصاهرة، ولا يكمل به الصداق على الرواية الأخرى، لأنه لا يحرم المصاهرة، فلم يقرر الصداق، كرؤية الوجه.

فصـل:

الثالث: موت أحد الزوجين قبل الدخول يقرر الصداق، سواء مات حتف أنفه، أو قتل نفسه، أو قتله غيره، لما روى مَعْقِل بن سنان، أن رسول الله ﷺ قضى في بَرْوع

بنت واشق، وكان زوجها مات ولم يدخل بها، ولم يفرض لها صداقاً، فجعل لها مهر نسائها، لا وكس ولا شطط[١٦]. رواه أحمد وأصحاب السنن، وصححه الترمذي. ولأنه عقد عُمُر، فبموت أحدهما ينتهي به فيستقر به العوض، كانتهاء الإجارة.

ومتى استقر الصداق، لم يسقط منه شيء بانفساخ النكاح ولا بغيره.

فصل:

وإن افترقا قبل استقراره، لم يخل من أربعة أقسام:

أحدها: أن يكون بسبب من المرأة، كردتها، وإسلامها، وإرضاعها من ينفسخ النكاح بإرضاعه، وفسخها لعيب الزوج، أو إعساره، فيسقط مهرها، لأنها أتلفت المعوض قبل التسليم فسقط العوض، كما لو أتلفت المبيع قبل تسليمه. وفي معناه فسخ الزوج لعيبها، لما مضى في موضعه.

الثاني: أن يكون بسبب من الزوج، كطلاقه وخلعه وإسلامه وردته، واستمتاعه بأم زوجته أو بنتها، فيسقط نصف المسمى، ويجب نصفه. لقوله تعالى: ﴿وإن طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِن قَبْلِ أن تَمَسُّوهُنَّ وقد فَرَضْتُم لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ ما فَرَضْتُمْ﴾[١٧] وقسنا عليه سائر ما استقل به الزوج، لأنه في معناه. وعن أحمد: أنه إذا أسلم لا مهر عليه، لأنه فعل الواجب عليه، وحصلت الفرق بامتناعها من موافقته على الواجب، فكان من جهتها. والأول المذهب، لأن فسخ النكاح، لاختلاف الدين، وذلك حاصل بإسلامه، وإنما ينصّف المهر بالخلع، لأن المغلب فيه جانب الزوج، بدليل أنه يصح به دونها، وهو خلعه مع أجنبي، فصار كالمنفرد به.

الثالث: افترقا بسبب من أجنبي، كرضاع أو غيره فيجب نصف المهر، لأنه لا جناية منها تسقط مهرها، ويرجع الزوج بما لزمه على الفاعل، لأنه قرره عليه.

الرابع: افترقا بسبب منهما، كشرائها لزوجها ولعانهما، ففيه روايتان. وإن اشتراها زوجها ففيه وجهان:

أحدهما: يسقط الصداق، لأنها شاركت في الفسخ فسقط مهرها، كالفسخ بعيب.

---

(١٦) رواه الترمذي (٣/ ٤٤١) ٩ ـ كتاب النكاح، ٤٤ ـ باب ما جاء في الرجل يتزوج المرأة فيموت عنها قبل أن يفرض لها حديث رقم ١١٤٥.

ـ رواه النسائي في سننه (٣/ ١٢١، ١٢٢) إباحة التزوج بغير صداق.

(١٧) من سورة البقرة الآية (٢٣٧).

والثاني: يتنصف، لأن للزوج فيه اختياراً، أشبه الخلع.

فصل:

ومتى سقط المهر، أو نصفه بعد تسليمه إليها، فله الرجوع عليها، ولا يخلو، إما أن يكون تالفاً، أو غير تالف، فإن كان تالفاً، رجع بمثله إن كان مثلياً، أو بقيمته إن لم يكن مثلياً أقل ما كانت من حين العقد، إلى حين القبض، أو التمكين منه، لأنه إن زاد بعد العقد، فالزيادة لها، وإن نقص، فالنقص عليه، فلم يرجع بما هو عليه، وإن كان باقياً، لم يخل من خمسة أحوال:

أحدها: أن يكون باقياً بحاله لم يتغير، ولم يتعلق به حق غيرها، فإن الزوج يرجع فيه، ويدخل في ملكه حكماً، وإن لم يجز ذلك كالميراث في قياس المذهب، لقوله تعالى: ﴿**وإنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أنْ تَمَسُّوهُنَّ وقَدْ فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ ما فَرَضْتُمْ**﴾(١٨). فعلّق تنصيفه بالطلاق وحده، فيجب أن يتنصف به، ويحتمل أن لا يملكه إلا باختياره، لأن الإنسان لا يملك شيئاً بغير اختياره إلا بالميراث، فعلى هذا الوجه إن زاد بعد الطلاق وقبل الاختيار، فهو للزوجة، لأن ملكها لم يزل عنه، فنماؤه لها، وعلى الأول نماء نصيب الزوج له، لأنه نماء ملكه، فإذا قال: قد رجعت فيه، أو اخترته، ثبت الملك فيه على الوجهين. وإن نقص في يدها بعد ثبوت ملكه عليه، وكانت قد منعته منه، فعليها ضمان نقصه، لأن يدها عادية، فتضمن، كالغاصبة. وإن لم تمنعه، ففيه وجهان. أصلهما، الزوج إذا تلف الصداق المعين في يده قبل مطالبتها به، قال الزوج: نقص قبل الطلاق فهو من ضمانك، فأنكرته، فالقول قولها، لأن الأصل السلامة.

فصل:

الحال الثاني: أن تجده ناقصاً، كعبد مرض أو نسي صناعته، أو كبر كبراً ينقص قيمته، فالزوج بالخيار بين أخذه ناقصاً، لأنه يرضى بدون حقه وبين تركه، ومطالبتها بقيمته، أو نصفها يوم وقع العقد عليه، لأن النقص حدث في ملكها، فكان من ضمانها.

فصل:

الحال الثالث: أن تجده زائداً، فلا تخلو، إما أن تكون الزيادة منفصلة، كالولد والثمرة واللبن والكسب ونحو ذلك، فله نصف الأصل، والزيادة لها، لأنها زيادة متميزة حادثة من ملكها، فلم تتبع الأصل في الرد، كما في الرد بالعيب، وإما أن تكون متصلة، كالسمن والكبر والحمل في البطن، والثمرة على الشجرة، وتعلم صناعة، أو كتابة ونحو

---

(١٨) من سورة البقرة الآية (٢٣٧).

ذلك؛ فالمرأة مخيرة بين دفع النصف زائداً، فيلزمه قبوله، لأنه نصف المفروض مع زيادة لا تتميز، وبين دفع قيمة حقه يوم وقع العقد عليه، لأن حقه في نصف الفرض، والزائد ليس بمفروض، فوجب أخذ البدل، إلا أن يكون محجوراً عليها لسفه أو فلس أو صغر، فليس له إلا نصف القيمة، لأن الزيادة لها، وليس لها التبرع بما لا يجب عليها. وإن كانت مفلسة، كان غريماً بالقيمة. وإن بذلت له أخذ نصف الشجر دون الثمر، لم يلزمه، لأن عليه ضرراً في بقاء الثمر عليها، فلم يلزمه. وإن قال الزوج: أنا أرجع في نصف الشجر، وأترك الثمر عليه، أو أترك الرجوع حتى تجذي ثمرتك ثم أرجع، ففيه وجهان:

أحدهما: لا تجبر على قبوله، لأن الحق انتقل من العين، فلم يعد إليها إلا بتراضيهما.

والثانية: تجبر عليه، لأنه لا ضرر عليها، فلزمها كما لو وجدها ناقصة فرضي بها، وإن أصدقها أرضاً فزرعتها، فحكمها حكم الشجر إذا أثمر سواء. في قول القاضي، وقال غيره: يفارق الزرع الثمرة في أنها إذا بذلت نصف الأرض مع نصف الزرع، لم يلزمه قبوله، لأن الزرع ينقص الأرض ويضعفها، ولأنه ملكها أودعته في الأرض، بخلاف الثمرة. وإن أصدقها أرضاً فبنتها، أو ثوباً فصبغته، فحكمها حكم الأرض المزروعة. فإن بذل الزوج لها نصف قيمة البناء والصبغ لتملكه، فقال الخِرَقِي: يلزمها قبوله، ويصير له نصف الجميع، لأن الأرض له، وفيها بناء لغيره بني بحق، فكان له تملكه بالقيمة، كالشفيع والمعير. وقال القاضي: لا يملكه، لأن بيع البناء معاوضة، فلا تجبر عليها، كما لو بذل نصف قيمة الثمرة ليملك نصف الشجر.

فصل:

الحال الرابع: وجده زائداً من وجه ناقصاً من وجه، كعبد تعلم صناعة ومرض، أو خشب شقته دفوفاً، أو حلي كسرته ثم صاغته على غير ما كان، أو جارية حملت، فإن الحمل نقص في الآدمية من وجه، وزيادة من وجه، بخلاف حمل البهيمة فإنه زيادة محضة، فهو كسمنها، فإذا تراضيا على أخذ نصفه، جاز، لأن الحق لهما، وأيهما امتنع من ذلك، لم يجبر عليه، لأن عليه ضرراً.

الحال الخامس: أن يتعلق به حق غيرهما، وهو ثلاثة أنواع:

أحدها: ما يزيل ملكها كبيع العين، وهبتها المقبوضة وعتقها ووقفها، فحكم ذلك حكم تلفها، فإن عادت العين إلى ملكها ثم طلقها، فله الرجوع في نصفها، لعدم المانع منه، وفي معنى ذلك العقد اللازم المراد لإزالة الملك، كالرهن والكتابة.

النوع الثاني: ما ليس بلازم، كالهبة قبل القبض، والوصية قبل الموت والتدبير، فله الرجوع في نصفها، لأنه حق غير لازم فأشبه الشركة.

النوع الثالث: ما لا يزيل الملك، كالنكاح والإجارة، فيخير بين الرجوع في نصفها مع بقاء النكاح والإجارة، وبين الرجوع بنصف القيمة، لأنه نقص رضي به، فأشبه نقصها بهزالها.

فصل:

فإن كان الصداق عيناً، فوهبتها لزوجها، ثم طلقها قبل الدخول، ففيه روايتان:

إحداهما: يرجع عليها بنصفه، لأنه عاد إليه بعقد مستأنف، فلم يمنع استحقاق نصفه بالطلاق، كما لو وهبته أجنبياً، ثم وهبه الأجنبي للزوج.

والثانية: لا يرجع عليها بشيء، لأن نصف الصداق تعجل له بالهبة. وإن كان ديناً فأبرأته منه ثم طلقها، وقلنا: لا يرجع ثَمَّ، فهاهنا أولى. وإن قلنا: يرجع ثم؛ خرج هاهنا وجهان:

أحدهما: يرجع، لأنه عاد إليه بغير الطلاق، فأشبه العين.

والثاني: لا يرجع، لأن الإبراء إسقاط وليس بتمليك. وإن أصدقها عيناً، فوهبتها له، أو ديناً، فأبرأته منه، ثم ارتدت قبل الدخول، ففي رجوعه به عليها وجهان، بناءً على الرجوع في النصف بالطلاق. وإن باع رجلاً عبداً، أو أبرأه من ثمنه، فوجد به المشتري عيباً فرده، وطالبه بثمنه، أو أمسكه وأراد أرشه، فهل له ذلك؟ على وجهين، بناءً على الروايتين في الصداق. وإن أصدقها عبداً فوهبته نصفه، ثم طلقها قبل الدخول، انبنى على الروايتين. فإن قلنا: إذا وهبته الكل لا يرجع بشيء، رجع هاهنا في نصف الباقي من العبد. وإن قلنا: يرجع ثَمَّ، رجع في النصف الباقي جميعه.

فصل:

والزوج هو الذي بيده عقدة النكاح. فإذا طلق قبل الدخول، فأي الزوجين عفا لصاحبه عما وجب له من المهر وهو جائز الأمر في ماله؛ برىء منه صاحبه، وكمل له الصداق جميعه. وعنه: ما يدل على أن الذي بيده عقدة النكاح هو الأب، فيصح عفوه عن نصف مهر ابنته البكر التي لم تبلغ إذا طلقت قبل الدخول، لأن الذي بيده عقدة النكاح بعد الطلاق هو الولي، ولأن الله خاطب الأزواج بخطاب المواجهة، ثم قال تعالى: ﴿أَوْ يَعْفُوَ الَّذِي بِيَدِهِ عُقْدَةُ النِّكَاحِ﴾[١٩] وهذا خطاب غائب، فاعتبرنا هذه

---

(١٩) من سورة البقرة الآية (٢٣٧).

الشروط، لأن الأب يلي مالها في صغرها دون غيره، ولا يليه في كبرها، ولا يملك تزويجها إلاّ إذا كانت بكراً، ولم تكن ذات زوج، والمذهب الأول. قال أبو حفص: ما أرى القول الآخر إلا قولاً قديماً، ولا يجوز عفو الأب ولا غيره من الأولياء، لما روى عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال: «وَلِيُّ العُقْدَةِ الزَّوْجُ»[٢٠] رواه الدَّارَقُطْنِي. ولأن الله تعالى قال: ﴿وأنْ تَعفُوا أقْرَبُ لِلتَّقوى﴾[٢١] وليس عفو الولي عن صداق ابنته أقرب للتقوى، ولا يمنع العدول عن خطاب الحاضر إلى خطاب الغائب، كقوله تعالى: ﴿حتى إذا كُنتُمْ في الفُلْكِ وَجَرَيْنَ بِهِمْ بِريحٍ طَيِّبَةٍ وَفَرِحُوا بِهَا﴾[٢٢]. ولأن صداق المرأة حق لها، فلا يملك الولي العفو عنه كسائر ديونها، ولأن الصغير لو رجع إليه صداق زوجته، أو نصفه، لانفساخ النكاح، برضاع أو نحوه؛ لم يكن لوليه العفو عنه، رواية واحدة. فكذلك ولي الصغيرة.

بـاب الحكم في المفوضة

وهو أن يزوج الرجل ابنته بغير صداق برضاها أو رضى أبيها، سواء سكتا عن ذكره، أو شرطا نفيه، فالعقد صحيح، لقوله تعالى: ﴿لا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إنْ طَلَّقْتُم النِّساءَ ما لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أوْ تَفرضُوا لَهُنَّ فَريضَةً﴾[٢٣]. وعن عُقْبَة بن عامر أن النبي ﷺ قال لرجل: «أتَرْضَى أنْ أُزَوِّجَكَ فُلاَنَةَ» قال: نعم. وقال للمرأة «أتَرْضَيْنَ أنْ أُزَوِّجَكِ فُلاناً» قالت: نعم. فزوج أحدهما صاحبه، فدخل بها الرجل، ولم يفرض لها صداقاً، ولم يعطها شيئاً، فلما حضرته الوفاة قال: إن رسول الله ﷺ زوجني فلانة، ولم أفرض لها صداقاً، ولم أعطها شيئاً، فإني أشهدكم أني قد أعطيتها من صداقها سهمي بخيبر. فأخذت سهماً فباعته بمائة ألف[٢٤]. رواه أبو داود.

ويجب لها مهر نسائها بالعقد، لأنه لم لو لم يجب، لما استقر بالدخول، ولا ملكت المطالبة بفرضه قبله، ولأن إخلاء النكاح عن المهر خالص لرسول الله ﷺ، ولها

(٢٠) رواه الدارقطني (٣/ ٢٧٩) كتاب النكاح برقم (١٢٨).

(٢١) من سورة البقرة الآية (٢٣٧).

(٢٢) من سورة يونس الآية (٢٢).

(٢٣) من سورة البقرة الآية (٢٣٦).

(٢٤) رواه أبو داود (٢/ ٢٤٤، ٢٤٥) كتاب النكاح، باب فيمن تزوج ولم يُسمِّ صداقاً حتى مات رقم الحديث ٢١١٧.

[قال أبو داود: يخاف أن يكون هذا الحديث ملزماً، لأن الأمر على غير هذا].

المطالبة بفرضه قبل الدخول وبعده، ويلزمه إجابتها إليه. فإن ترافعا إلى الحاكم، لم يفرض إلا مهر المثل، لأنه الواجب لها، وإن تراضى الزوجان على فرضه، جاز. فإن فرض لها مهر مثلها، فليس لها غيره، لأنه الواجب لها. وإن فرض لها الحاكم أكثر منه، جاز، لأن له أن يزيدها في صداقها. وإن فرض لها أقل منه، فرضيته، جاز، لأن الحق لها، فملكت تنقيصه، وما فرض لها من ذلك، صار كالمسمى في التنصيف بالطلاق قبل الدخول، وقراره بالدخول وغيره، لأنه مهر مفروض، فأشبه المفروض بالعقد. وإن دخل بها قبل الفرض، استقر مهر المثل، لأن الوطء في نكاح خال عن مهر، خالص لرسول الله ﷺ. وإن مات أحدهما قبل الإصابة والفرض، وجب لها مهر نسائها في صحيح المذهب، لما روى علقمة أن ابن مسعود سئل عن رجل تزوج امرأة ولم يفرض لها صداقاً ولم يدخل بها حتى مات، فقال ابن مسعود: لها صداق نسائها لا وكس ولا شطط، ولها الميراث، فقام مَعْقِل بن سنان الأشجعي فقال: قضى رسول الله ﷺ في بَرْوع ابنة واشق، امرأة منا، مثل ما قضيت[٢٥]. أخرجه أبو داود، والترمذي وقال: حديث حسن صحيح، وعن أحمد: لا يكمل لها الصداق، لأنها فرقة قبل فرض ومسيس، فأشبهت الطلاق، فعلى هذا يجب لها نصف مهر المثل.

فصل:

ومهر نسائها: هو مهر نساء عصباتها المساويات لها، ويعتبر الأقرب فالأقرب منهن، فأقربهن الأخوات، ثم بنات الإخوة، ثم العمات، ثم بنات الأعمام، ثم مَنْ بعدهن الأقرب فالأقرب، ولا يعتبر ذوات الأرحام، كالأم والخالة والأخت من الأم في إحدى الروايتين، لأن المهر يختلف بالنسب، ونسبها مخالف لنسبهن، والأخرى يعتبر، لأنهن من نسائها فيدخلن في الخبر. فإن لم يكن لها نساء عصبات، اعتبر هؤلاء على الروايتين. ويعتبر بمن يساويها في صفاتها من سنها وبلدها وعقلها وعفتها وجمالها ويسارها وبكارتها وثيوبتها، لأنه عوض متلف، فاعتبرت فيها الصفات. فإن لم يكن مهر نسائها يختلف بهذه الأمور، لم تعتبرها، وإن كان يختلف فلم نجد إلا دونها، زيد لها بقدر فضيلتها، وإن لم يوجد إلا أعلى منها، نقصت بقدر نقيصتها، ويجب حالاً من نقد البلد، كقيم المتلفات. فإن كان عادة نسائها التأجيل، ففيه وجهان:

أحدهما: يفرض مؤجلاً، لأنه مهر نسائها.

---

(٢٥) رواه أبو داود (٢/ ٢٤٤) برقم ٢١١٦ نفس الموضع السابق.

ـ رواه الترمذي (٣/ ٤٤١) ٩ ـ كتاب النكاح، ٤٤ ـ باب ما جاء في الرجل يتزوج المرأة فيموت عنها قبل أن يفرض لها رقم الحديث ١١٤٥ فالحديث حسن صحيح.

والثاني: يفرض حالاً، لأنه قيمة متلف. وإن كان عادتهم أنهم إذا زوجوا عشيرتهم، خففوا، وإذا زوجوا غيرهم، ثقلوا أو عكس ذلك، اعتبر، لأنه مهر المثل. فإن لم يوجد من أقاربها أحد، اعتبر شبهها من أهل بلدها، فإن عدم ذلك، اعتبر أقرب الناس إليها من نساء أقرب البلدان إليها.

فصل:

وإن طلق المفوضة قبل الدخول والفرض، فليس لها إلا المتعة. نص عليه أحمد في رواية جماعة. وعنه: لها نصف مهر المثل، لأنه نكاح صحيح يوجب مهر المثل بعد الدخول، فيوجب نصفه بالطلاق قبله، كالتي سمي لها، والأول المذهب، لقوله تعالى: **﴿لا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ إنْ طَلَّقْتُم النِّسَاءَ ما لَمْ تَمَسُّوهُنَّ أو تَفْرِضُوا لَهُنَّ فَرِيضَةً وَمَتِّعُوهُنَّ﴾**(٢٦). ولا متعة لغيرها في ظاهر المذهب، لأنه لما خص بالآية من لم يفرض لها ولم يمسها، دل على أنها لا تجب لمدخول بها، ولا مفروض لها، ولأنه حصل في مقابله ابتذال المهر أو نصفه، بخلاف مسألتنا، وعنه: لكل مطلقة متاع، لقوله تعالى: **﴿وَلِلْمُطَلَّقَاتِ مَتَاعٌ بالْمَعْرُوفِ حقاً على الْمُتَّقِين﴾**(٢٧). وقال سبحانه: **﴿إذا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُموهُنَّ مِنْ قَبْلِ أنْ تَمَسُّوهُنَّ فما لَكُمْ عَلَيهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَها فَمَتِّعُوهُنَّ وسَرِّحُوهُنَّ سَراحاً جَمِيلاً﴾**(٢٨) قال أبو بكر: العمل عندي على هذه الرواية لولا تواتر الروايات بخلافها، فإنه لم يرو هذه إلا حنبل، وخالفه سائر من روى عن أبي عبد الله، فيتعين حمل هذه الرواية على الاستحباب، جمعاً بين دلالة الآيات المختلفات. ولما ذكرنا من المعنى. فأما المتوفى عنها، فلا متعة لها بغير خلاف، لأن الآية لم تتناولها، ولا هي معنى المنصوص عليه.

فصل:

والمتعة معتبرة بحال الزوج **﴿على الْمُوسِعِ قَدَرُهُ وعلى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ﴾**(٢٩) وحكى القاضي عن أحمد: أنها مقدرة بنصف مهر المثل، لأنها بدل عنه، فتقدرت به، والمذهب الأول، لقوله تعالى: **﴿فَمَتِّعُوهُنَّ على الموْسِعِ قَدَرُهُ وعلى الْمُقْتِرِ قَدَرُهُ﴾**(٣٠) فقدّرها بحال الزوج دون حال المرأة، ولأنه لو وجب قدر نصف مهر المثل، كان ذلك نصف مهر المثل، وفي قدرها روايتان:

---

(٢٦) من سورة النساء الآية (٢٣٦).

(٢٧) من سورة البقرة الآية (٢٤٢).

(٢٨) من سورة الأحزاب الآية (٤٩).

(٢٩) من سورة البقرة الآية (٢٣٦).

(٣٠) من سورة البقرة الآية (٢٣٦).

إحداهما: يرجع فيها إلى اجتهاد الحاكم، فيفرض لها ما يؤديه اجتهاده إليه، لأنه أمر لم يرد الشرع بتقديره ويحتاج إلى الاجتهاد، فرد إلى الحاكم، كالنفقة.

والثانية: أعلى المتعة خادم، وأدناها كسوة تجزئها في صلاتها، وأوسطها ما بين ذلك، لقول ابن عباس: أعلى المتعة خادم، ثم دون ذلك النفقة، ثم دون ذلك الكسوة. وهذا تفسير من الصحابي، فيجب الرجوع إليه.

فصل:

وكل فرقة أسقطت المسمى، أسقطت المتعة، وما نصفت المسمى، أوجبت المتعة، لأنها قائمة مقام نصف المسمى، فاعتبر ذلك فيها. وسئل أحمد: عن رجل تزوج امرأة ولم يكن فرض لها مهراً، ثم وهب لها غلاماً، ثم طلقها، قال: لها المتعة، وذلك لأن الهبة لا تنقضي بها المتعة، كالمسمَّى.

فصل:

فأما المفوضَة المهر، وهي التي تزوجها على حكمها، أو حكمه، أو حكم أجنبي، أو بمهر فاسد، أو يزوجها غير الأب بغير صداق بغير إذنها، فإنه يتنصف لها مهر المثل بالطلاق في ظاهر المذهب، وهو اختيار الخِرَقي. وعن أحمد: ليس لها إلا المتعة، لأنه نكاح خلا عن تسمية صحيحة، فأشبه نكاح المفوضة البضع. ولنا: أنها لم ترض بغير صداق، ولم يرض أبوها، فلم تجب المتعة، كالتي سمي لها، بخلاف الراضية بغير صداق.

فصل:

وللأب تزويج ابنته بدون صداق مثلها، صغيرة كانت أو كبيرة، بكراً أو ثيباً، لأن عمر خطب الناس فقال: ألا لا تغالوا في صُدُقِ النساء، فما أصدق رسول الله ﷺ أحداً من نسائه أو بناته أكثر من اثنتي عشرة أوقية، وظاهره صحة تسمية من زوج بمثل ذلك وإن نقص عن مهر المثل، وزوج سعيد بن المُسَيِّب ابنته بدرهمين وهو سيد قرشي، ولأنه غير متهم في حقها، فلا يمنع من تحصيل المقصود والحظ لابنته بتفويت غير المقصود، وليس لغيره نقصها عن مهر نسائها إلا بإذنها، لأنه متهم. فإن زوج بغير صداق، لم يكن تفويضاً صحيحاً، لأنه أسقط ما ليس له التصرف فيه، ويجب مهر المثل، وإن فعله الأب، كان تفويضاً صحيحاً.

فصل:

وللأب أن يشترط لنفسه شيئاً من صداق ابنته، لأن الله تعالى أخبر أن شعيباً زوج

ابنته لموسى برعاية غنمه. وقال النبي ﷺ: «أَنْتَ وَمَالُكَ لأَبِيكَ»[٣١] وقال: «إِنَّ أَوْلاَدَكُمْ مِنْ أَطْيَبِ كَسْبِكُمْ فَكُلُوا مِنْ أَمْوالِهِمْ»[٣٢] قال الترمذي: هذا حديث حسن. فإن زوَّجها على ألف لها، وألف له، ثم طلقت قبل الدخول، رجع الزوج بالألف التي لها، لأن ما أخذه الأب محسوب على البنت من صداقها، فكأنها قبضته، ثم وهبته لأبيها، فإن شرط غير الأب شيئاً لنفسه، فالكل لها، ولا شيء له، لأنه عوض عنها، فكان لها، كالمسمى لها.

فصل:

وإن زوج الرجل ابنه الصغير، فالمهر على الزوج، لأنه المعوض له، فكان العوض عليه، كالكبير، وكما لو اشترى له شيئاً، فإن كان الابن معسراً، ففيه وجهان:

أحدهما: هو عليه كذلك.

والثاني: على الأب، لأنه لما زوجه مع علمه بإعساره ووجوب الصداق عليه، كان رضىً منه بالتزامه.

فصل:

وإن تزوج العبد بإذن مولاه، فالمهر على المولى، لأنه وجب بإذنه، فكان عليه، كالذي يجب بعقد الوكيل. وإن تزوج بغير إذن سيده، فالنكاح باطل، فإن فارقها قبل الدخول، فلا شيء عليه، وإن دخل بها ففي رقبته صداقها، لأنه وجب بجنايته، فكان في رقبته كسائر جناياته. وفي قدره روايتان:

إحداهما: مهر مثلها، لأنه وطء يوجب المهر، فأوجب جميعه، كوطء المكرهة.

والثانية: يجب عليه خمسا المهر، لما روى خِلاَسُ[٣٣] أن غلاماً لأبي موسى تزوج بمولاة تَيْحانَ التيمي بغير إذن أبي موسى، فكتب في ذلك إلى عثمان رضي الله عنه، فكتب إليه: أن فرق بينهما وخذ لها الخمسين من صداقها، وكان صداقها خمسة

---

(٣١) رواه أحمد (٢/ ٢٠٤).
رواه البيهقي (٧/ ٤٨٠).

(٣٢) رواه الترمذي بنحوه (٣/ ٦٣٠) ١٣ ـ كتاب الأحكام، باب ما جاء أن الوالد يأخذ من مال ولده.
ورواه أبو داود (٣/ ٢٨٧) كتاب البيوع، باب في الرجل يأكل من مال والده رقم الحديث (٣٥٢٨).

(٣٣) هو خلاس بن عمرو الهجري البصري في المغني (خلاس) بكسر خاء معجمة وخفة لام وإهمال سين و «الهجري» بهاء وجيم مفتوحتين نسبة إلى هجر مدينة، أبو الحسن روى عن علي وعمار بن ياسر وعائشة وأبي هريرة وابن عباس وأبي رافع الصائغ وغيرهم.
قال جماعة ثقة ثقة مات خلاس قبيل المائة. تهذيب التهذيب (٣/ ١٥٢، ١٥٣).

أبعرة[٣٤]. رواه أحمد. ولأن المهر أحد موجبي الوطء، فجاز أن ينقص فيه العبد عن الحر، كالحد. وقد روى حنبل عن أحمد أنه لا صداق عليه، ويحتمل هذا أن يحمل على ما إذا فرق بينهما قبل الدخول، ويحتمل أن لا يجب شيء في الحالين، ولأن المرأة مطاوعة له في غير نكاح صحيح، أشبه الزانية. وهذا مذهب ابن عمر. والمذهب الأول. والسيد مخير بين أن يفديه بأقل الأمرين من قيمته، أو الواجب من المهر، كأرش جناياته. وإذا زوج السيد عبده أمته، وجب الصداق عليه، ثم سقط، لأن النكاح لا يخلو من مهر، ولا يثبت للسيد على عبده مال، فسقط. وقال القاضي: لا يثبت مهر أصلاً، لأنه لا يمكن أن يجب للسيد على عبده مال. وإن تزوج العبد بحرة، أو أمة بغير إذن سيده، ثم باعها العبد، أو باعه لسيد الأمة بثمن في الذمة، صح ويحول صداقها إلى ثمنه، أو نصفه إن كان قبل الدخول، وإن باعها إياه بصداقها، صح، لأنه يجوز أن يبيعها به عبداً آخر، فكذلك هذا. وينفسخ النكاح إذا ملكت زوجها. فإن كان قبل الدخول، رجع السيد عليها بما يسقط من صداقها.

بـاب اختلاف الزوجين فـي الصداق

إذا اختلفا في قدره، ولا بينة على مبلغه، ففيه روايتان:

إحداهما: القول قول من يدعي مهر المثل منهما. فإن ادعت مهر المثل أو أقل، فالقول قولها. وإن ادعى مهر مثلها أو أكثر، فالقول قوله، لأن الظاهر أن صداقها مهر مثلها، ولأنه موجب العقد بدليل ما لو خلا عن الصداق فكان القول قول مدعيه، كالمنكر في سائر الدعاوى. فإن ادعى أقل من مهر المثل، وادعت أكثر من مهر المثل، ردا إلى مهر المثل. وينبغي أن يحلف الزوج على نفي الزائد عن مهر المثل، وتحلف هي على إثبات ما نقص منه، لأن دعوى كل واحد منهما محتملة، فلا تدفع بغير يمين.
والرواية الثانية: القول قول الزوج بكل حال، لأنه منكر، فيدخل في عموم قوله ﷺ: «ولَكِنَّ اليَمِينَ على الْمُدَّعَى عَلَيْهِ»[٣٥] فإن مات الزوجان، فَوَرَثَتُهُمَا بمنزلتهما، إلا أنَّ من يحلف منهما على الإثبات، يحلف على البت، ومن يحلف على النفي، يحلف على

(٣٤) المغني لابن قدامة المقدسي (٦/٥١٧) من حديث أحمد.

(٣٥) رواه البخاري (٥/١٧٢) ٤٨ ـ كتاب الرهن، باب إذا اختلف الراهن والمرتهن ونحوه فالبينة على المدعي، واليمين على المدعى عليه، الحديث ٢٥١٤.
ـ رواه مسلم (١٢/٢٤٣) ٣٠ ـ كتاب الأقضية، باب اليمين على المدعى عليه رقم الحديث ١٧١١ طرف من حديث.

نفي العلم، لأنه يحلف على نفي فعل الغير. وإن اختلف الزوج وأبو الصغيرة أو المجنونة، قام الأب مقامهما في اليمين، لأنه يحلف على فعل نفسه، فأشبه الوكيل. فإن لم يحلف حتى بلغت الصبية، وعقلت المجنونة، فاليمين عليهما دونه، لأنه إنما حلف لتعذر اليمين من جهتهما، فإذا أمكن الحلف منهما، لزمهما، كالوصي إذا بلغ الطفل.

فصل:

وإن أنكر الزوج تسمية الصداق، وادعت تسمية مهر المثل، وكان الخلاف بعد الطلاق قبل الدخول، ففيه وجهان، بناءً على الروايتين. فإن قلنا: القول قول الزوج، وجبت المتعة. وإن قلنا بالرواية الأخرى، فلها نصف مهر المثل. وإن اختلفا قبل الطلاق بعد الدخول، فقد استقر لها مهر مثلها، وإن كان قبله، فلها المطالبة بفرض مهر المثل، ولا يشرع التحالف. وإن ادعت أكثر من مهر المثل، حلف على نفي الزيادة.

فصل:

فإن قال: أصدقتك هذا العبد، قالت: بل هذه الأَمة، لم تملك العبد، لأنها لا تدعيه، ولا الأمة، لأنها لا تجب بمجرد الدعوى، لكن إن قلنا: القول قول الزوج، فلها قيمة العبد، وإن قلنا: القول قول من يدعي مهر المثل، وكانت الأمة مهر المثل أو أقل، حلفت ولها قيمتها. وإن كانت أكثر والعبد مهر المثل أو أكثر، حلف الزوج ولها قيمته. وإن كانت الأمة أكثر والعبد أقل، رد إلى مهر المثل على ما ذكرنا فيما تقدم.

فصل:

وإن اختلفا في قبض الصداق، أو إبرائه منه، فالقول قولها، لأن الأصل معها. وإن اختلفا فيما يستقر به الصداق من الاستمتاع أو الخلوة، فالقول قوله، لأن الأصل معه. وإن اتفقا على أنه دفع إليها مالاً، فقال: دفعته صداقاً. قالت: بل هبة. فإن كان الخلاف في نيته، فالقول قوله بلا يمين، لأنه أعلم بما نواه. وإن اختلفا في لفظه، فالقول قوله مع يمينه، لأنه ملكه، فالقول قوله في صفة نقله.

فصل:

وإن نقص الصداق في يدها بعد الطلاق، فقالت: حدث بعد الطلاق، فلا ضمان عليَّ، وقال: بل قبله، فالقول قولها، لأن الأصل براءة ذمتها.

فصل:

ويجب المهر للموطوءة في نكاح فاسد، لقول النبي ﷺ في التي أنكحت نفسها

بغير إذن وليها «فإنْ أَصابَها، فَلَهَا الْمَهْرُ بِما اسْتَحَلَّ مِنْ فَرْجِهَا»[٣٦] ويجب للموطوءة بشبهة لهذا المعنى. ويجب للمكرهة على الزنا، لأنه وطء سقط الحد عنها فيه بشبهة، والواطىء من أهل الضمان في حقها، فأوجب المهر، كالوطء بالشبهة. ولا يجب مع المهر أرش البكارة في هذه المواضع، لأنه داخل في المهر. وعنه: للمكرهة الأرش مع المهر، لأنه إتلاف جزء فوجب عوضه، كما لو جرحها ثم وطئها. وعن أحمد: لا يجب المهر للمكرهة الثيب قياساً على المطاوعة. وعنه: لا يجب لمحارمه من النسب، لأن تحريمهن تحريم أصل، فلا يوجب وطؤهن مهراً، كاللواط. وعنه: من تحرم ابنتها، لا مهر لها كذلك، ومن تحل بنتها، كالعمة والخالة، يجب لها، لأن تحريمها أخف، ولنا: أنه أتلف منفعة بضعها بالوطء مكرهة، فأشبهت الأجنبية والبكر.

فصل:

ولا يجب المهر للمطاوعة على الزنا، لأنها باذلة لما يوجب البدل لها، فلم يجب لها شيء ـ كما لو أذنت في قطع يدها ـ فإن كانت أمة، وجب المهر لسيدها، لأنه المستحق له، فلا يسقط ببذلها كَيَدِهَا، ولا يجب المهر بالوطء في الدبر، ولا اللواط، لأنه لا منفعة فيه متقومة في الشرع، بخلاف الفرج.

فصل:

ومن نكاحها باطل بالإجماع، كذات الزوج، والمعتدة، حكمها حكم الأجنبية في وجوب الصداق إن كان الوطء بشبهة أو إكراه، وسقوطه إن كانت مطاوعة عالمة بالتحريم، لأنه باطل بالإجماع، فكان وجوده كعدمه.

باب الوليمة

وهي: الإطعام في العرس. وهي مستحبة، لما روي أن النبي ﷺ قال لعبد الرحمن بن عوف حين تزوج: «أَوْلِمْ وَلَوْ بِشَاةٍ» متفق عليه[٣٧]. وليست واجبة، لأنها طعام لسرور حادث، فأشبه سائر الأطعمة. ويستحب أن يولم بشاة، للخبر. وإن أولم

(٣٦) رواه البيهقي (١٠٥١٧) كتاب النكاح، باب لا نكاح إلا بولي.
ـ المغني لابن قدامة المقدسي (٥١٦١٦) من حديث أحمد.

(٣٧) رواه البخاري (٩/ ١٣٩) ٦٧ ـ كتاب النكاح، ٦٨ ـ باب الوليمة ولو بشاة رقم الحديث ٥١٦٧.
رواه مسلم (٩/ ٢٢٨) ١٦ ـ كتاب النكاح، ١٣ ـ باب الصداق وجواز كونه تعليم قرآن وخاتم حديد وغير ذلك من قليل وكثير واستحباب كونه خمسمائة درهم لمن لا يجحف له.
ـ جامع الأصول (٧/ ١٢) رقم الحديث ٤٩٨٧.

بغيرها أصاب السنة، لما روى أنس قال: ما أولم رسولُ الله ﷺ على شيء من نسائه ما أوْلَمَ على زينب، أولم بشاة(٣٨). متفق عليه.

فصل:

وإجابة الداعي إليها واجبة، لما روى ابن عمر قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا دُعِيَ أَحَدُكُمْ إلى الْوَلِيمَةِ فَلْيَأْتِهَا»(٣٩) وقال أبو هريرة: «ومَنْ لَمْ يُجِبْ فَقَدْ عَصَى الله وَرَسُولَهُ» رواهما البخاري(٤٠). وإن كان الداعي ذمياً، لم تجب إجابته، لأن الإجابة للمسلم للإكرام والموالاة، ولا يجب ذلك للذمي، وتجوز إجابته، لما روى أنس أن يهودياً دعا النبي ﷺ إلى خبز شعير وإهالةٍ سَنِخَة(٤١)، فأجابه. رواه أحمد في «الزهد»، وإنما تجب إجابة المسلم إذا نص عليه. فإن دعا الجفلى، كقوله: أيها الناس أجيبوا، وهلمّ إلى الطعام، لم تجب الإجابة، لأن كل واحد غير منصوص عليه، فلا ينكسر قلب الداعي بتخلفه، وإن دعا ثلاثة أيام، وجبت الإجابة في اليوم الأول، واستحب في الثاني، ولم تستحب في الثالث، لما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «الْوَلِيمَةُ أَوَّلَ يَوْمٍ حَقٌّ، والثَّانِي مَعْرُوفٌ، والثَّالِثُ رِيَاءٌ وسُمْعَةٌ»(٤٢) رواه أبو داود. فإن دعاه اثنان، ولم يمكنه الجمع بينهما، أجاب أسبقهما، لأن إجابته وجبت بدعوته، فمنعت من وجوب إجابة الثاني: فإن استويا، أجاب أقربهما باباً، لما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «إذا اجْتَمَعَ داعِيَانِ، فأَجِبْ أَقْرَبَهُمَا باباً، فإنَّ أَقْرَبَهُمَا باباً، أَقْرَبُهُمَا جِواراً. فإنْ سَبَقَ أَحَدُهُمَا، فأَجِبِ الذي سَبَقَ»(٤٣) رواه أبو داود. فإن استويا، أجاب أقربهما رحماً، فإن استويا، أجاب أدينهما، لأن هذا من أبواب البر، فقدم بهذه المعاني. فإن استويا، أقرع بينهما.

---

(٣٨) نفس الموضع السابق.

(٣٩) رواه البخاري (٩/١٤٩) ٦٧ ـ كتاب النكاح، ٧١ ـ باب حق إجابة الوليمة والدعوة ومن أولم سبعة أيام ونحوه، ولم يوقت النبي ﷺ يوماً ولا يومين الحديث رقم ٥١٧٣.
رواه مسلم (٩/ ٢٤٥) ١٦ ـ كتاب النكاح، ١٦ ـ باب الأمر بإجابة الداعي إلى دعوة رقم الحديث ٩٦ ـ (١٤٢٩).

(٤٠) رواه البخاري (٩/١٥٣) ٦٧ ـ كتاب النكاح، ٧٢ ـ باب من ترك الدعوة فقد عصى الله ورسوله رقم الحديث ٥١٧٧.
ـ رواه مسلم (٩/ ٢٤٩) ١٦ ـ كتاب النكاح، ١٦ ـ باب الأمر بإجابة الداعي إلى دعوة. رقم الحديث ١١٠ ـ (١٤٢٩).

(٤١) رواه البخاري (٩/١٤٨) ٦٧ ـ كتاب النكاح، ٧٠ ـ باب من أولم بأقل من شاة حديث رقم ٥١٧٢.

(٤٢) رواه أبو داود (٣/ ٣٤١) كتاب الأطعمة، باب في كم تستحب الوليمة حديث رقم ٣٧٤٥.

(٤٣) رواه أبو داود (٣/ ٣٤٣) كتاب الأطعمة، باب إذا اجتمع داعيان أيهما أحق حديث رقم ٣٧٥٦.

فصل:

وإذا دعي الصائم، لم تسقط الإجابة، فإذا حضر وكان الصوم واجباً، لم يفطر. وإن كان تطوعاً، استحب له الفطر، ليسر أخاه ويجبر قلبه، ولا يجب لما روى أبو هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا دُعِيَ أَحَدُكُمْ فَلْيُجِبْ، فإنْ كانَ صائِماً، فَلْيَدْعُ، وإنْ كانَ مُفْطِراً، فَلْيَطْعَمْ»(٤٤) رواه مسلم، وأبو داود. ويستحب إعلامهم بصيامه، لأنه يروى عن عثمان وابن عمر رضي الله عنهما، ولأن التهمة تزول ويتمهد عذره. وإن كان مفطراً، فالأفضل الأكل، للخبر، ولأن فيه جبر قلب الداعي، ولا يجب، لما روى جابر قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا دُعِيَ أَحَدُكُمْ إلى الطَّعامِ، فَلْيُجِبْ، فَإنْ شاءَ طَعِمَ وإنْ شاءَ تَرَكَ»(٤٥) حديث صحيح.

فصل:

والدعاء إلى الوليمة إذن في الأكل والدخول، لما روى جابر قال: قال رسول الله ﷺ «إذا دُعِيَ أَحَدُكُمْ فَجاءَ مَعَ الرَّسُولِ فَذلِكَ إذْنٌ لَهُ»(٤٦) رواه أبو داود.

فصل:

وإذا دعي إلى وليمة فيها منكر، كالخمر والزمر، فأمكنه الإنكار، حضر وأنكر، لأنه يجمع بين واجبين. وإن لم يمكنه، لم يحضر، لأنه يرى المنكر ويسمعه اختياراً. وإن حضر فرأى المنكر أو سمعه، أزاله. فإن لم تمكنه إزالته، انصرف، لما روى سَفِينة: أن رجلاً أضافه علي فصنع له طعاماً، فقالت فاطمة: لو دعونا رسول الله ﷺ فأكل معنا، فدعوه، فجاء فوضع يده على عضادتي الباب، فرأى قِراماً في ناحية البيت، فرجع، فقالت فاطمة: الحقه، فقل: ما رجعك يا رسول الله؟ فقال: «إِنَّهُ لَيْسَ لي أنْ أَدْخُلَ بَيْتاً مُزَوَّقاً»(٤٧) حديث حسن. ولأنه يشاهد المنكر ويسمعه من غير حاجة، فمنع منه، كالقادر على إزالته. وإن علم المنكر ولم يره ولم يسمعه، لم ينصرف، لأنه لم يره

---

(٤٤) رواه مسلم (٩/٢٤٨) ١٦ ـ كتاب النكاح، ١٦ ـ باب الأمر بإجابة الداعي إلى دعوة حديث رقم ١٠٦ ـ (١٤٣١).
رواه أبو داود (٣/٣٣٩) كتاب الأطعمة، باب ما جاء في إجابة الدعوة حديث رقم ٣٧٣٧.

(٤٥) رواه مسلم (٩/٢٤٧) ١٦ ـ كتاب النكاح، ١٦ ـ باب الأمر بإجابة الداعي إلى دعوة حديث رقم ١٠٥ ـ (١٤٣٠).
رواه أبو داود (٣/ ٣٤٠) كتاب الأطعمة، باب ما جاء في إجابة الدعوة حديث رقم ٣٧٤٠.

(٤٦) رواه البيهقي (٨/ ٣٤٠) كتاب الأشربة، والحد فيها باب الرجل يدعى أيكون ذلك إذناً له.

(٤٧) رواه أحمد (٥/ ٢٢٢).
ـ رواه أبو داود (٣/٣٤٣) كتاب الأطعمة، باب إجابة الدعوة إذا حضرها مكروه حديث رقم ٣٧٥٥.

ولم يسمعه، ولا ينصرف لسماع الدف، لأنه مشروع، ولا لرؤية نقوش وصور غير الحيوان، كالشجر والأبنية، لأنه نقش مباح، فهو كعلم الثوب. وأما صور الحيوان، فإن كانت توطأ أو يتكأ عليها، كالبسط والوسائد، فلا بأس بها. وإن كانت على حيطان أو ستور، انصرف، لما روت عائشة قالت: قدم رسول الله ﷺ من سفر وقد سترت لي سهوة بنمط فيه تصاوير، فلما رآه قال: «أَتَسْتُرِينَ الْجُدُرَ بِسِتْرٍ فِيهِ تَصَاوِير[٤٨] فهتكه قالت: فجعلت منه وسادتين وحشوتهما ليفاً، فلم يعب ذلك عليَّ. فإن قطع رأس الصورة، أو ما لا يبقى الحيوان بعده، كصدر وظهر، ذهبت الكراهة؛ لأنه لا تبقى الحياة فيه، فأشبه الشجر. وإن أزيل منه ما تبقى الحياة بعده، كيد أو رجل، فالكراهة بحالها، لأنها صورة حيوان. وإن سترت الحيطان بستور غير مصورة لحاجة من حر أو برد، جاز ولم يكره، لأنه يستعمله لحاجة، فأشبه لبس الثياب. وإن كان لغيره حاجة، ففيه وجهان:

أحدهما: هو محرم، لما روي عن علي بن الحسين قال: نهى رسول الله ﷺ أن تُسْتَرَ الجُدُرُ[٤٩]. رواه الخلال. والنهي يقتضي التحريم. ودعا ابن عمر أبا أيوب، فجاء فرأى البيت مستوراً بنجاد أخضر، فقال: يا عبد الله! أتسترون الجدر؟ لا أطعم لكم طعاماً، ولا أدخل لكم بيتاً، ثم خرج.

والثاني: هو مكروه، لأن ابن عمر أقر عليه ولم ينكر، ولأن كراهته، لما فيه من السرف، فلا يبلغ به التحريم، كالزيادة في الملبوس. ويجوز الرجوع لذلك، لفعل أبي أيوب.

فصل:

فأما سائر الدعوات غير الوليمة، كدعوة الختان وتسمى: الأعذار، والعذيرة، والخرس والخرسة عند الولادة. والوكيرة: دعوة البناء. والنقيعة: لقدوم الغائب. والحذاق: عند حذق الصبي. والمأدبة: اسم لكل دعوة لسبب كانت أو لغير سبب، ففعلها مستحب، لما فيه من إطعام الطعام، وإظهار النعمة. ولا تجب الإجابة إليها، لما روي عن عثمان بن أبي العاص أنه دعي إلى ختان فأبى أن يجيب وقال: إنا كنا لا نأتي الختان على عهد رسول الله ﷺ، ولا يدعى إليه[٥٠]. رواه الإمام أحمد. وتستحب

(٤٨) رواه أحمد (٦/ ٢٤٧).

(٤٩) الضعفاء للعقيلي (١/ ١٧٠).

(٥٠) رواه أحمد (٤/ ٢١٧).

الإجابة، لقوله عليه السلام «إذا دُعِيَ أَحَدُكُمْ فَلْيُجِبْ عُرْساً كانَ أَوْ غَيْرَ عُرْسٍ»[٥١]. رواه أبو داود ولأن فيه جبر قلب الداعي وتطييبه.

فصل:

والنثار والتقاطه مباح، لأنه نوع إباحة فأشبه تسبيل الماء والثمرة، وفي كراهته روايتان:

إحداهما: يكره وهي التي ذكرها الخرقي، لما روي عن النبي ﷺ أنه نهى عن النهبة، وقال: «لا تَحِلُّ النُّهْبَى»[٥٢] رواه أحمد في «المسند». ولأن في التقاطه دناءة وقتالاً، وقد يأخذه من غيره أحب إلى صاحب النثار منه.

والثانية: لا يكره، اختارها أبو بكر، لما روى عبد الله بن قرط قال: قرب إلى رسول الله ﷺ خمس بدنات أو ست بدنات، فطفقن يزدلفن إليه بأيتهن يبدأ، فنحرها رسول الله ﷺ وقال: «مَنْ شاءَ اقْتَطَعَ» رواه أبو داود[٥٣]. ولا بأس أن يخلط المسافرون أزوادهم ويأكلون جميعاً، لأن السلف، كانوا يتناهدون في الغزو والحج وغيرهما. ومن وقع في حجره شيء من النثار، فهو له، لأنه مباح حصل في حجره فملكه، كما لو وثبت سمكة فسقطت في حجره.

بـاب عشرة النساء

يجب على كل واحد من الزوجين معاشرة صاحبه بالمعروف، لقول الله تعالى: **﴿وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾**[٥٤]. وقال سبحانه: **﴿وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيْهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ﴾**[٥٥] ويجب على كل واحد منهما بذل ما يجب لصاحبه من الحق عليه، من غير مطل، ولا إظهار الكراهة للبذل، ولا إتباعه بأذى ولا منّ وكف أذاه عن صاحبه. ولأن هذا من المعاشرة بالمعروف، ولقول النبي ﷺ «مَطْلُ الغَنِيِّ ظُلْمٌ»[٥٦].

---

(٥١) رواه أبو داود (٣/٣٣٩) كتاب الأطعمة، باب ما جاء في إجابة الدعوة برقم ٣٧٣٨.

(٥٢) رواه أحمد (٤/١٩٤).

(٥٣) رواه أبو داود (٢/١٥٣) كتاب المناسك (الحج) باب في الهدي إذا عطب قبل أن يبلغ حديث رقم ١٧٦٥.

(٥٤) من سورة النساء الآية (١٩).

(٥٥) من سورة البقرة الآية (٢٢٨).

(٥٦) رواه البخاري (٤/٥٤٥) ٣٨ ـ كتاب الحوالة، ٢ ـ باب إذا أحال على ملي فليس له رد حديث رقم ٢٢٨٨.
ـ رواه أبو داود (٣/٢٤٥) كتاب البيوع، باب في المطل حديث رقم (٣٣٤٥).

فصل:

وإذا تزوج امرأة يوطأ مثلها، فطلب تسليمها إليه، وجب ذلك، لأنه يطلب حقه الممكن. فإن سألت الإنظار، أُنظِرَت مدة جرت العادة بإصلاح أمرها فيها، كاليومين والثلاثة، لأنه يسير جرت العادة بمثله. وإن كانت لا يجامع مثلها، لصغر أو مرض يرجى زواله، لم يجب تسليمها، لأنها لا تصلح للاستمتاع المستحق عليها. وإن كان لمرض غير مرجو الزوال، أو لكونها نضوة الخلق، وجب تسليمها، لأن المقصود من مثلها الاستمتاع بغير الجماع، وذلك ممكن في الحال. وكل موضع يجب تسليمها إليه إذا طلبها، يلزمه تسلمها إذا عرضت عليه، وما لا فلا.

فصل:

ويجب تسليم الحرة ليلاً ونهاراً، لأنه لا حق لغيره عليها، وللزوج السفر بها، لأن النبي ﷺ كان يسافر بنسائه. ويجب تسليم الأمة في الليل دون النهار لأنها مملوكة عقد على أحد منفعتيها، فلم يجب التسليم في وغير وقتها، كالمستأجرة للخدمة في أحد الزمانين.

فصل:

وله إجبارها على غسل الحيض والنفاس، مسلمة كانت أو ذمية، لأن إباحة الوطء يقف عليه، وله إجبار المسلمة على الغسل من الجنابة، لأنه واجب عليها. وفي الذمية روايتان:

إحداهما: لا يملك إجبارها عليه، لأنه لا يجب عليها، ولا يقف إباحة الوطء عليه.

والثانية: يملك إجبارها، لأن كمال الاستمتاع يقف عليه، لكون النفس تعاف من لا تغتسل من جنابة. وفي التنظف والاستحداد وجهان، بناء على هاتين الروايتين. وقال القاضي: له إجبارها على الاستحداد إذا طال الشعر واسترسل، وتقليم الأظافر إذا طالت رواية واحدة. وهل له منعها أكل ما يتأذى برائحته؟ على وجهين، لما ذكرنا وله منع المسلمة من كل محرم، لأن الله منعها منه، وليس له منع الذمية من يسير الخمر، لأنها لا تعتقد تحريمه، وله إجبارها على غسل فيها منه، لأن نجاسته تمنع الاستمتاع به، وله منعها من السكر، لأنه يجعلها كالزق المنفوخ، ولا يأمن من جنايتها عليه.

فصل:

وله منعها من الخروج من منزله، إلا لما لا بد لها منه، لأن حق الزوج واجب، فلا يجوز تركه بما ليس بواجب. وقد روي عن ابن عمر قال: أتت امرأة إلى النبي ﷺ

فقالت: يا رسول الله ما حق الزوج على زوجته؟ قال: «حَقُّهُ عَلَيْهَا ألا تَخْرُجَ إلاَّ بإِذْنِهِ»(٥٧). ويكره منعه إياها من عيادة أحد والديها، أو شهود جنازته، لأنه يؤدي إلى النفور، ويغريها بالعقوق.

فصل:

وله الاستمتاع بها في كل وقت من غير إضرار بها، ولا منعها من فريضة، وقد روي عن النبي ﷺ أنه قال: «إذا باتَتِ الْمَرْأَةُ مُهَاجِرَةً فِرَاشَ زَوْجِهَا، لَعَنَتْهَا المَلائِكَةُ حتَّى تَرْجِعَ» متفق عليه(٥٨).

ولا يجوز وطؤها في الحيض ولا في الدُّبر، لقوله تعالى: ﴿فاعْتَزِلُوا النِّسَاءَ في الْمَحِيضِ وَلا تَقْرَبُوهُنَّ حتَّى يَطْهُرْنَ﴾(٥٩). وروى خُزيمة بن ثابت أن النبي ﷺ قال: «إن الله لاَ يَسْتَحْيِي مِنَ الْحَقِّ لا تَأْتُوا النِّسَاءَ في أَعْجَازِهِنَّ»(٦٠). وعن أبي هريرة عن النبي ﷺ قال: «مَنْ أَتى حائِضاً أو امْرَأَةً فيْ دُبُرِهَا فَقَدْ كَفَرَ بِمَا أُنْزِلَ على مُحَمَّدٍ»(٦١) رواهما الأثرم.

ويجوز الاستمتاع بها فيما بين الأليتين، ووطؤها في الفرج مقبلة ومدبرة، وكيف شاء لقوله تعالى: ﴿نِسَاؤُكُمْ حَرْثٌ لَكُمْ فأْتُوا حَرْثَكُمْ أَنَّى شِئْتُمْ﴾(٦٢) قال جابر: من بين يديها ومن خلفها غير ألاَّ يأتيها إلا في المأتي(٦٣). متفق عليه.

فصل:

وإذا أراد الجماع، استحب أن يقول: بسم الله اللهم جنبنا الشيطان وجنب الشيطان

---

(٥٧) ابن عساكر تاريخ دمشق (٣٦٨/٧).

(٥٨) رواه أحمد (٣٨٦/٢).

ـ رواه البخاري (٢٠٥/٩) ٦٧ ـ كتاب النكاح، ٨٥ ـ باب إذا باتت المرأة مهاجرة فراش زوجها ٥١٩٤.

ـ رواه البيهقي (٢٩٢/٧) كتاب القسم والنشوز، باب ما جاء في بيان حقه عليها.

(٥٩) من سورة البقرة الآية (٢٢٢).

(٦٠) رواه أحمد (٨٦/١).

ـ رواه الترمذي (٤٥٩/٣) ١٠ ـ كتاب الرضاع، ١٢ ـ باب ما جاء في كراهية إتيان النساء في أدبارهن.

(٦١) رواه أحمد (٤٠٨/٢).

(٦٢) من سورة البقرة الآية (٢٢٣).

(٦٣) رواه الدارمي (٢٥٨/١) باب إتيان النساء في أدبارهن، عن ابن عباس.

ما رزقتنا(٦٤)، لما روى ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ «لَوْ أنَّ أَحَدَكُمْ حينَ يأتي أَهْلَهُ قال: بِسْمِ الله اللَّهُمَّ جَنبنا الشَّيْطَانَ، وَجَنِّب الشَّيْطَانَ ما رَزَقْتَنَا، فَوُلِدَ بَيْنَهُمَا وَلَدٌ لَمْ يَضُرَّهُ الشَّيْطَانُ أبداً»(٦٥) متفقٌ عليه ويستحب التستر عند المجامعة، لما روى عُتْبة بن عُبيد قال: قال رسول الله ﷺ: «إذا أتى أَحَدُكُمْ أَهْلَهُ، فَلْيَسْتَتِرْ، وَلا يَتَجَرَّدا تَجَرُّدَ الْعَيْرَيْنَ»(٦٦). رواه ابن ماجة. ولا يجامعها بحيث يراهما إنسان، أو يسمع وجسهما. وإذا فرغ قبلها، كره له النزع حتى تفرغ، لما روى أنس قال: قال رسول الله ﷺ «إذا جَامَعَ الرَّجُلُ أَهْلَهُ، فَلْيَصْدُقْها، ثُمَّ إذا قَضى حاجَتَهُ قَبْلَ أنْ تَقْضِيَ حَاجَتَها، فَلا يُعْجِلْهَا حتَّى تَقْضِيَ حاجَتَهَا»(٦٧).

فصل:

ويكره العزل، وهو: أن ينزل الماء خارج الفرج، لما فيه من تقليل النسل، ومنع المرأة من كمال استمتاعها، وليس بمحرم، لما روى أبو سعيد قال: ذُكر ـ يعني العَزْل ـ عند رسول الله ﷺ قال: «فَلِمَ يَفْعَلُ أَحَدُكُمْ؟» ـ ولم يقل فلا يفعل ـ «فإنَّهُ لَيْسَ نَفْسٌ مَخْلُوقَةٌ إلاَّ والله خَالِقُهَا»(٦٨) متفق عليه. فإن كان ذلك في أمته، فله ذلك بغير إذنها، لأن الاستمتاع بها حق له دونها، وكذلك أم الولد، وإن كان في زوجة حرة لم يجز إلا بإذنها، لما روى ابن عمر قال: «نهى رسولُ الله ﷺ أنْ يُعْزَلَ عَنِ الحُرَّةِ إلاَّ بإِذْنِهَا»(٦٩). رواه أحمد. وإن كانت أمة فقال أصحابنا: لا يعزل عنها إلا بإذن سيدها، لأن الولد له، والأولى جوازه، لأن تخصيص الحرة بالاستئذان دليل سقوطه في غيرها، ولأن السيد لا حق له في الوطء، فلا يجب استئذانه في كيفيته. ولأن على الزوج ضرراً في رق ولده، بخلاف الحرة. ويحتمل أن يكون الاستئذان للحرة والأمة مستحباً غير واجب، لأن

---

(٦٤) رواه البخاري (٩/١٣٦) ٦٧ ـ كتاب النكاح، ٦٦ ـ باب ما يقول الرجل إذا أتى أهله حديث رقم ٥١٦٥.

ـ رواه مسلم (٩/٢٥٦) ١٦ ـ كتاب النكاح، ٨ ـ باب ما يستحب أن يقوله عند الجماع حديث رقم ١١٦ (١٤٣٤).

(٦٥) نفس الموضع السابق.

(٦٦) رواه ابن ماجه (١/٦١٨) ٩ ـ كتاب النكاح، ٢٨ ـ باب التستر عند الجماع حديث رقم ١٩٢٢.

ـ كنز (١٦/٣٤٨).

ـ مجمع الزوائد (٤/٢٩٣) باب ما جاء في الجماع والقول عنده والتستر.

(٦٧) جاء في الزوائد (٤/٢٩٥) باب أدب الجماع.

(٦٨) رواه مسلم (٩/٢٩٣) ١٦ ـ كتاب النكاح، ٢٢ ـ باب حكم العزل حديث ١٣٢ (١٤٣٨).

(٦٩) رواه ابن ماجه (١/٦٢٠) ٩ ـ كتاب النكاح، ٣٠ ـ باب في العزل حديث ١٩٢٨، قال في الزوائد في إسناده ابن لهيعة وهو ضعيف.

حقهما في الوطء لا في الإنزال، بدليل خروجه بذلك من الفيئة والعنة.

فصل:

وإذا كان له زوجتان، لم يجمع بينهما في مسكن واحد إلا برضاهما، لأن عليهما فيه ضرراً، ويؤدي إلى الخصومة، ولا يطأ إحداهما بحضرة الأخرى، لأن فيه دناءة، وسوء عشرة، وإثارة للغيرة.

باب القسم

يجب على الرجل المبيت عند امرأته الحرة ليلة من كل أربع، ووطؤها مرة في كل أربعة أشهر، إذا لم يكن عذر. وقال القاضي: لا يجب المبيت ولا والوطء ابتداء إذا لم يقصد الإضرار بتركه، لأنه حق فجاز تركه، كسكنى الدار المستأجرة، ولنا قول النبي ﷺ لعبد الله بن عمرو: «أَلَمْ أُخْبَرْ أَنَّك تَصُومُ النَّهارَ وَتَقُومُ اللَّيْلَ»؟ قال: بلى يا رسول الله. قال: «فَلا تَفْعَلْ صُمْ وأَفْطِرْ، وَقُمْ وَنَمْ، فإِنَّ لِجَسَدِكَ عَلَيْكَ حَقّاً، وإِنَّ لِعَيْنِكَ عَلَيْكَ حَقّاً، وإِنَّ لِزَوْجِكَ عَلَيْكَ حَقّاً» متفق عليه[٧٠]. وقال عمر لكعب بن سُوْر[٧١]: اقض بين هذا وامرأته، قال: فإني أرى كأنها امرأة عليها ثلاث نسوة وهي رابعتهن، فأقضي له بثلاث أيام ولياليهن يتعبد فيهن، ولها يوم وليلة. فقال عمر: والله ما رأيك الأول بأعجب إلي من الآخر، اذهب فأنت قاض على البصرة. ولأن الوطء يجب على المولى، ويفسخ النكاح لتركه، وما لا يجب على غير الحالف، لا يجب على الحالف على تركه، كسائر المباحات، وما لا يجب، لا يفسخ النكاح، لتعذره، كزيادة النفقة. فإن لم يفعل فطلبت الفرقة، فرق بينهما. قال أصحابنا: وحق الأمة ليلة من كل سبع، لأن أكثر ما يمكنه جمعه معها ثلاث حرائر، لهن ست، ولها السابعة. والصحيح أن لها ليلة من ثمان نصف ما للحرة، لأن زيادتها على ذلك يحل بالتنصيف. وزيادة الحرة على ليلة من أربع زيادة على الواجب، فتعين ما ذكرنا.

---

(٧٠) رواه البخاري (٤/ ٢٦٠) ٣٠ ـ كتاب الصوم، ٥٧ ـ باب حق الأهل في الصوم رقم ١٩٧٧ بلفظ حظاً.

ـ رواه مسلم (٧/ ٢٦٩) ١٣ ـ كتاب النكاح، ٣٠ ـ باب النهي عن صوم الدهر لمن تضرر به أو فوت به حقاً أو لم يفطر العيدين والتشريق وبيان تفضيل صوم يوم وإفطار يوم حديث ١٨١ (١١٥٩).

(٧١) كعب بن سور بضم المهملة وسكون الواو ابن بكر بن عبيد بن ثعلبة بن سليم بن ذهل بن لقيط ابن الحارث بن مالك بن فهم بن غنم بن دوس الأزدي تولى قضاء البصرة بعد ابن أبي مريم مختلف في صحبته قتل يوم الجمل (٣٦هـ). الإصابة (٣/ ٣١٤) رقم ٧٤٩٣.

فصل:

فإن كانت له امرأتان أو أكثر، وجب التسوية بينهن في القسم، لما روى أبو هريرة قال: قال رسول الله ﷺ: «مَنْ كانَتْ لَهُ امْرَأتانِ فمَالَ إلى إحْدَاهُمَا جاءَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ وشِقُّهُ مائِلٌ»(٧٢) رواه أبو داود. ولأن الجور يخل بالعشرة بالمعروف. وليس له البداءة في القسم بإحداهما دون الأخرى من غير رضاها، لأنه جور يدعو إلى النفور. فإذا أراد البداءة بالقسم، أقرع بينهما، لأن النبي ﷺ كان يقرع بين نسائه(٧٣). وإذا بدأ بواحدة بقرعته أو غيرها، لزمه القضاء للبواقي، لأن ترك القضاء ميل.

فصل:

ويجب القسم على المريض، والمجبوب والمظاهر، والمولي وزوج المريضة، والمحرمة، والحائض والنفساء، لأن النبي ﷺ كان يقسم في مرضه(٧٤)، ولأن القسم يراد للأنس والإيواء، وذلك أحصل في هذه الأحوال. فأما المجنون والمجنونة، فإن خيف منهما، سقط، لأن الأنس لا يحصل منهما، وإن لم يخف منهما، فالمجنونة على حقها من القسم. ويطوف ولي المجنون به، لأن الأنس يحصل منهما.

فصل:

وإذا سافرت زوجته بغير إذنه، سقط حقها من القسم والنفقة، لأنها منعته القسم لها بغيبتها، فأسقطت نفقتها بنشوزها. وإن بعثها أو أمرها بالنقلة من بلدها، لم يسقط حقها من نفقة، ولا قسم، لأن ذلك حاصل بفعله، فلم يسقط حقها، كما لو أتلف المشتري المبيع، لم يسقط ثمنه. وإن سافرت بإذنه لحاجتها، ففيه وجهان:

أحدهما: لا يسقطان، لأنها سافرت بإذنه، أشبه ما لو سافرت معه.

الثاني: يسقط. اختاره الخِرَقِي، لأن القسم للأنس، والنفقة للتمكين من الاستمتاع، وقد تعذر من جهتها، فسقط، كثمن المبيع إذا تعذر تسليمه، ويحتمل أن يسقط قسمها وجهاً واحداً، لأنه لو سافر عنها لعذر، سقط حقها منه، فإذا سافرت هي، كان أولى. وفي النفقة وجهان، لأنها لا تسقط بسفره.

فصل:

وعماد القسم الليل، لقوله تعالى: ﴿وجَعَلْنَا اللَّيلَ لِبَاساً. وَجَعَلْنَا النَّهارَ

(٧٢) رواه أبو داود (٢/٢٤٩) كتاب النكاح، باب في القسم بين النساء ٢١٣٣.

(٧٣) رواه أبو داود بنحوه (٢/ ٢٥٠) كتاب النكاح، باب في القسم بين النساء حديث رقم ٢١٣٨.

(٧٤) رواه أبو داود بنحوه (٢/ ٢٥٠) كتاب النكاح باب في القسم بين النساء حديث رقم ٢١٣٧.

مَعَاشاً﴾[٧٥]. ولأن الليل للسكن والإيواء، والنهار للمعاش والانتشار، إلا من معاشه بالليل، كالحارس، فعماد قسمه النهار، لأن نهاره كليل غيره. وإذا قسم للمرأة ليلة، كان لها ما يليها من النهار تبعاً لليل، بدليل ما روي أن سودة وهبت يومها لعائشة[٧٦]. متفق عليه. وقالت عائشة: قبض رسول الله ﷺ في بيتي وفي يومي، والأولى أن يقسم بين زوجاته ليلة وليلة، اقتداء برسول الله ﷺ، ولأنه أقرب إلى التسوية في إيفاء الحقوق. فإن زاد على ذلك، لم يجز إلا برضاهن، لأنه إذا بات عند واحدة، تعينت الليلة الثانية للأخرى، فلم يجز أن يبيتها عند غيرها بغير رضاها. فإن اتفق الجميع على القسم أكثر من ذلك أو أقل، جاز، لأن الحق لا يخرج عنهن. وقال القاضي: له أن يقسم ليلتين ليلتين، وثلاثاً ثلاثاً، لأنه يسير، ولا تجوز الزيادة عليه إلا برضاهن. فإن قسم لإحداهما، ثم طلق الأخرى قبل قسمها، أثم، لأنه فوت حقها الواجب لها، فإن عادت بعد ذلك إليه، لزمه أن يقضي لها، لأنه قدر على إيفائه بعد العجز عنه، فلزمه، كالدَّيْن إذا أعسر به ثم أيسر. وإن نشزت إحداهن في ليلتها، وأغلقت بابها دونه، أو ادعت طلاقه، سقط حقها من القسم. فإن طاوعت، استأنف القسم بينهما، ولم يقض لها، لأنها أسقطت حق نفسها.

فصل:

والأولى أن يطوف على نسائه في منازلهن، اقتداء برسول الله ﷺ، ولأنه أحسن في العشرة وأصون لهن. وله أن يقيم في موضع واحد، ويستدعي واحدة واحدة، وله أن يأتي واحدة ويستدعي واحدة، لأن المرأة تابعة للزوج في المكان، ولذلك ملك نقلها إلى حيث شاء. وإن حبس في موضع يمكن حضورها معه، وهو مسكن مثلها، فهي على حقها من القسم. وإن لم يكن مسكن مثلها، لم يلزمها إجابته، لأن عليها ضرراً. وإن كانت له امرأتان في بلدين، فعليه العدل بينهما، لأنه حق لهما، فلا يسقط بتباعدهما، كالنفقة. فإن امتنعت إحداهما من النقلة بعد طلبه لها، سقط حقها. وإن أقام في بلد إحداهما، ولم يقم معها في المنزل، لم يلزمه القضاء، لأنه لم يقسم لها، وإن أقام عندها، لزمه القضاء للأخرى.

---

(٧٥) من سورة النبأ الآيتان (١٠، ١١).

(٧٦) رواه البخاري (٩/ ٢٢٣) ٦٧ ـ كتاب النكاح، ٩٨ ـ باب المرأة تهب يومها من زوجها لضرتها حديث رقم ٥٢١٢.

ـــ رواه مسلم (٩/ ٣٠٢) ١٧ ـ كتاب الرضاع، ١٤ ـ باب جواز هبتها نوبتها لضرتها حديث رقم ٤٧ (١٤٦٣).

فصل:

يستحب التسوية بين الزوجات في الاستمتاع، لأنه أكمل، ولا يجب ذلك، لأن الداعي إليه الشهوة والمحبة، ولا سبيل إلى التسوية فيه. قال الله تعالى: ﴿**وَلَن تَسْتَطِيعُوا أَن تَعْدِلُوا بَيْنَ النِّسَاءِ وَلَوْ حَرَصْتُمْ**﴾(٧٧). قال ابن عباس: في الحب والجماع. وقالت عائشة: كان رسول الله ﷺ يقسم بين نسائه ويعدل ثم يقول: «اللَّهُمَّ هذا قَسْمِي فِيمَا أَمْلِكُ فَلا تَلُمْنِي فِيمَا تَمْلِكُ وَلا أَمْلِكُ» رواه الترمذي وابن ماجة(٧٨).

فصل:

وإن خرج في ليلة إحداهن ولم يلبث أن عاد، لم يقضِ لها، لأنه لا فائدة في قضائه، وإن أقام، قضى لها، سواء كانت إقامته لعذر، أو لغير عذر، لأن حقها فات بغيبته عنها. ويستحب أن يقضي لها في مثل الوقت الذي خرج فيه، لأنه أقرب إلى المماثلة. وإن قضاه في غيره من الليل، ففيه وجهان:

أحدهما: لا يجوز، لعدم المماثلة.

والثاني: يجوز، لأنه قضى في الوقت الذي هو المقصود في القسم، وله الخروج في النهار كيف شاء، لأن النهار للمعاش والانتشار. وإن دخل على ضرتها في ليلتها، ولم يلبث أن خرج، لم يقض، لعدم الفائدة في قضائه، فإن جامعها فيه، ففيه وجهان:

أحدهما: لا يقضي أيضاً، لأن الزمن اليسير لا يُقضى، والوطء لا يستحق في القسم.

والثاني: عليه القضاء، وهو أن يدخل على صاحبة القسم في ليلة الأخرى فيطأها، ليعدل بينهما. وإن أطال المقام عند الضرة، قضاه من ليلة المدخول عليها بكل حال. فأما الدخول على غيرها في يومها، فيجوز للحاجة، من غير أن يطيل ولا يجامع. وهل له أن يستمتع منها فيما دون الفرج؟ فيه وجهان:

أحدهما: يجوز، لما روت عائشة قالت: كان رسول الله ﷺ يدخل عليَّ في يوم غيري وينال مني كل شيء إلا الجماع.

---

(٧٧) من سورة النساء الآية (١٢٩).

(٧٨) رواه ابن ماجه (١/ ٦٣٢) ٩ ـ كتاب النكاح، ٤٧ ـ باب القسمه بين النساء ١٩٦٩.
رواه أبو داود (٢/ ٢٤٩) كتاب النكاح، باب في القسم بين النساء رقم ٢١٣٤.
رواه الترمذي (٣/ ٤٣٧) ٩ ـ كتاب النكاح، ٤٢ ـ باب ما جاء في التسوية بين الضرائر حديث رقم ١١٤٠.

والثاني: لا يجوز، لأنه يحصل به السكن، أشبه الجماع. وإن أطال، قضاه للأخرى. وإن جامع، ففيه وجهان. كما ذكرنا في الليل.

فصل:

والكتابية كالمسلمة في القَسْم، لأنه من حقوق النكاح فاستويا فيه، كالنفقة والسكنى. فإن كانت إحداهما حرة، والأخرى أمة، فللحرة ليلتان، وللأمة ليلة، لما روي عن علي أنه كان يقول: إذا تزوج الحرة على الأمة، قسم للأمة ليلة، وللحرة ليلتين[٧٩]. أخرجه الدَّارَقُطْنِي، واحتج به أحمد. فإن أعتقت الأمة في مدتها أو قبلها، أضاف إلى ليلتها أخرى، لأنها صارت حرة، فيجب التسوية بينهما. وإن أعتقت بعد مدتها، استأنف القسم متساوياً ولم يقض لها.

فصل:

إذا كان له أربع نسوة، فنشزت إحداهن، وظلم أخرى فلم يقسم لها، وقسم للاثنتين ثلاثين ليلة، ثم أطاعته الناشز، وأراد القضاء للمظلومة، فإنه يقسم لها ثلاثاً، وللناشز ليلة، خمسة أدوار، فيكمل للمظلومة خمسة عشر، ويحصل للناشز خمس، فتحصل التسوية. فإن كان له ثلاث نسوة، فظلم إحداهن، وقسم بين الباقيتين ثلاثين ليلة، ثم تزوج جديدة، وأراد القضاء، فإنه يبدأ فيوفي الجديدة حق العقد، ثم يقسم بينهما وبين المظلومة خمسة أدوار، كما ذكرنا في التي قبلها سواء.

فصل:

ولا قَسْم عليه في ملك اليمين. فإذا كانت له زوجات وإماء، فله الدخول على الإماء كيف شاء، والاستمتاع بهن، لأن الأمة لا حق لها في الاستمتاع، ولذلك لم تملك المطالبة في الإيلاء.

فصل:

وللمرأة أن تهب حقها من القسم لزوجها، فيجعله لمن شاء من زوجاته، ولبعض ضرائرها، أو لهن جميعاً إذا رضي الزوج، لأن حقه في الاستمتاع بها لا يسقط إلا برضاه، فإذا رضي، جاز، لما روت عائشة أن سودة وهبت يومها لعائشة، فكان رسول الله ﷺ يقسم لعائشة يومها ويوم سودة[٨٠]. متفق عليه. ويجوز ذلك في بعض الزمان، لما روت عائشة: أن رسول الله ﷺ وَجَدَ على صفية بنت حيَيّ في شيء، فقالت

---

(٧٩) رواه الدارقطني (٣/ ٢٨٥) كتاب النكاح، حديث رقم ١٤٧.

(٨٠) سبق تخريجه.

لعائشة: هل لك أن تُرْضي عني رسولَ الله ﷺ ولك يومي؟ قالت: نعم - فأخذت خماراً مصبوغاً بزعفران، فرشته بالماء ليفوح ريحه، ثم قعدت إلى جنب النبي ﷺ - فقال رسول الله ﷺ: «إِلَيْكِ يا عائِشَةُ، إنَّهُ لَيْسَ يَوْمَكِ» قالت: ذلك فضل الله تعالى يؤتيه من يشاء، فأخبرته بالأمر فرضي عنها[٨١]. رواه ابن ماجة. ولا يعتبر رضى الموهوبة، لأنه حقه عليها عام، وإنما منعه المزاحمة التي زالت بالهبة. ثم إن كانت ليلة الواهبة لا تلي ليلة الموهوبة، لم تجز الموالاة بينهما، لأن الموهوبة قائمة مقام الواهبة، فلم يجز تغييرها عن موضعها، كما لو كانت الواهبة باقية، ويحتمل أن يجوز لعدم الفائدة في التفريق. وللواهبة الرجوع في هبتها في المستقبل، لأنه لم يقبض، وما مضى فقد اتصل به القبض، فلا حق لها فيه. وإن بذلت ليلتها بمال، لم يصح، لأنها ليست مالاً، ولا منفعة يستحق بها المال. وإن كان العوض غير المال، كإرضاء زوجها ونحو ذلك، جاز لحديث عائشة.

فصل:

والحق في قسم الأمة لها، دون سيدها، فلها هبة ليلتها بغير إذن سيدها، ولها المطالبة بها، لأن الإيواء والسكنى حق لها، فملكت إسقاطه والمطالبة به، كالحرة.

فصل:

وإن تزوج صاحب النسوة امرأة جديدة، قطع الدور لحق الجديدة. فإن كانت بكراً، أقام عندها سبعاً. وإن كانت ثيباً، أقام عندها ثلاثاً، ثم دار، لما روى أبو قلابة عن أنس قال: من السنة إذا تزوج البكر على الثيب أقام عندها سبعاً، وإذا تزوج الثيب، أقام عندها ثلاثاً، ثم قسم. قال أبو قِلاَبة: لو شئت لقلت: إن أنساً رفعه إلى النبي ﷺ. متفق عليه.

وإن أحبت الثيب أن يقيم عندها سبعاً، فعل، ثم قضى جميعها للبواقي، لما روت أم سلَمة أن رسول الله ﷺ لما تزوجها، أقام عندها ثلاثاً وقال: «إنْ شِئْتِ سَبَّعْتُ لَكِ، وإنْ سَبَّعْتُ لَكِ سَبَّعْتُ لِنِسَائِي». رواه مسلم[٨٢]. وفي لفظ «وَإِنْ شِئْتِ ثَلَّثْتُ ثُمَّ

---

(٨١) رواه ابن ماجه (٦٣٤/١) ٩ - كتاب النكاح، ٤٨ - باب المرأة تهب يومها لصاحبتها حديث رقم ١٩٧٣.

(٨٢) رواه مسلم (٢٩٦/٩) ١٧ - كتاب الرضاع، ١٢ - باب قدر ما تستحقه البكر والثيب رقم ٤١ (١٤٦٠).

(٨٣) نفس الموضع السابق.

دُرْتُ»[٨٣]. والأحرار والرقيق سواء في هذا الحديث، للإيناس وإزالة الاحتشام، فاستوين فيه لاستوائهن في الحاجة إليه، كالنفقة.

فصل:

يكره أن يزف امرأتين في ليلة واحدة، لأنه لا يمكن الجمع بينهما في إيفاء حقهما، وتستضر التي يؤخر حقها وتستوحش، فإن فعل، بدأ بالتي تدخل عليه أولاً فوفاها حقها، لأنها أسبق، فإن أدخلتا عليه معاً، أقرع بينهما، فقدم من تخرج لها القرعة، ثم ثنى بصاحبتها، ثم قسم بعد ذلك.

فصل:

وإذا أراد السفر بجميع نسائه، قسم لهن كما يقسم في الحضر. وإن أراد السفر ببعضهن، لم يسافر بهن إلا بقرعة، لما روت عائشة: «أن رسول الله ﷺ كان إذا أرادَ سفراً أَقْرَعَ بَيْنَ نِسَائِهِ، فأيتهنّ خرجَ سهمُها، خرجَ بها مَعَه»[٨٤]. متفق عليه. ولا يلزمه القضاء للحاضرات، لأن عائشة لم تذكر قضاء، ولأن المسافرة اختصت بمشقة السفر، فاختصت بالقسم. والسفر الطويل والقصير سواء في هذا، لعموم الخبر والمعنى. وإن سافر بإحداهن بغير قرعة، أثم، وقضى للبواقي، لأنه خصها مدة على وجه تلحقه التهمة، فلزمه القضاء، كالحاضر. فإن خرجت القرعة لإحداهن فامتنعت من السفر معه، سقط حقها لامتناعها. وإن آثرت أخرى به، جاز إذا رضي الزوج، لأن الحق لها، أشبه ليلتها في الحضر، وإن أحب تركها، والسفر وحده، جاز، لأن القرعة لا توجب، وإنما تعين مستحق التقديم. وإن سافر بها بقرعة ثم بدا له فأبعد السفر، فله استصحابها معه، لأنه سفر واحد. وإن أقام في بلدة مدة يلزمه فيها إتمام الصلاة، قضى ذلك، فإذا خرج مسافراً، لم يقض ما سافره، لأنه سفر واحد قد أقرع له. وإن كانت عنده امرأتان، فتزوج امرأتين، ثم أراد سفراً، أقرع بين الكل، فإن وقعت القرعة لإحدى الأوليين، سافر بها، فإذا قدم، قضى حق العقد للجديدتين، ثم دار. وإن وقعت للجديدة، سافر بها ودخل حق العقد في قسم السفر، فإذا قدم، قضى حق العقد للأخرى، ثم دار، لأنه حق وجب عليه قبل سفره. ويحتمل ألا يقضي لها، لأن الإيواء في الحضر أكثر منه في السفر، فيحصل تفضيلها على التي سافر بها. ويحتمل أن يقيم عند الأخرى لقضاء حق العقد، لأنه حق وجب بالعقد، ولم يوجد له مسقط، فيجب قضاؤه، ثم يقيم مثله عند التي

---

(٨٤) رواه البخاري طرف من حديث طويل (٩/ ٢٢٠) ٦٧ ـ كتاب النكاح، ٩٧ ـ باب القرعة بين النساء إذا أراد سفراً رقم ٥٢١١.

رواه بلفظه أبو داود (٢/ ٢٥٠) كتاب النكاح باب القسم بين النساء رقم ٢١٣٨.

سافر بها، لئلا يفضل الحاضر عليها، فإن العدل يحصل بهذا، فيكون أولى من إسقاط حق العقد بغير مسقط وإن قدم من سفره قبل إتمام حق العقد للتي معه، أتمه في الحضر، والله أعلم.

باب النشوز[٨٥]

وهو نوعان. أحدهما: نشوز المرأة، وهو معصيتها زوجها فيما يجب له عليها من حقوق النكاح، فمتى ظهر منها أمارات النشوز، مثل أن يدعوها فلا تجيبه، أو تجيبه متكرهة متبرمة، وعظها وخوفها الله تعالى وما يلحقها من الإثم والضرر بنشوزها من سقوط نفقتها وقسمها وإباحة ضربها وأذاها، لقوله تعالى: **﴿واللاَّتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ﴾**[٨٦]. ولا يجوز ضربها، لأنه يجوز أن يكون ذلك لعذر، أو ضيق صدر من غير الزوج، فإن أظهرت النشوز، فله هجرها في المضاجع، لقوله تعالى: **﴿واهْجُرُوهُنَّ في الْمَضَاجِعِ﴾**[٨٧]. قال ابن عباس: لا تضاجعها في فراشك. فأما الهجران في الكلام، فلا يجوز أكثر من ثلاثة أيام، لقول النبي ﷺ: «لا يَحِلُّ لِمُسْلِمٍ أنْ يَهْجُرَ أخَاهُ فَوْقَ ثَلاثَةِ أيَّام»، أو قال «ثَلاث لَيَالٍ»[٨٨]، متفق عليه فإن ردعها ذلك، وإلا فله ضربها، لقوله تعالى: **﴿واضْرِبُوهُنَّ﴾**[٨٩] وقال النبي ﷺ «إنَّ لَكُمْ عَلَيْهِنَّ ألاَّ يُوطِئْنَ فُرُشَكُمْ أحَداً تَكْرَهُونَهُ، فإنْ فَعَلْنَ فاضْرِبُوهُنَّ ضَرْباً غَيْرَ مُبَرِّحٍ» رواه مسلم[٩٠]. ولا يحرج بالضرب، للخبر. قال ثعلب: غير مبرح، أي: غير شديد. وعليه اجتناب المواضع المخوفة،

(٨٥) النشوز هو المتن المرتفع في اللغة.
وهي ناشز ارتفعت على زوجها واستعطت عليه وأبغضته وخرجت عن طاعته وتركته، ونشز هو عليها ضربها وجفاها وأضر بها والنشوز كراهية كل منهما صاحبه وسوء عشرته له.
لسان العرب (٤٤٢٥) الجزء السادس.

(٨٦) من سورة النساء الآية (٣٤).

(٨٧) من سورة النساء الآية (٣٤).

(٨٨) تمهيد (٦/ ١١٥) حديث أول لابن شهاب عن أنس.
- رواه البخاري (١٠/ ٤٩٦) ٧٨ ـ كتاب النكاح، ٥٧ ـ باب ما ينهى عن التحاسد والتدابر، وقوله تعالى: ﴿ومن شر حاسد إذا حسد﴾ حديث رقم ٦٠٦٥.
- رواه مسلم (١٦/ ٣٥١)، ٤٥ ـ كتاب البر والصلة والآداب، ٧ ـ باب تحريم التحاسد والتباغض والتدابر ٢٣ ـ (٥٥٩).

(٨٩) من سورة النساء الآية (٣٤).

(٩٠) رواه مسلم (٨/ ٤٣٢) ١٥ ـ كتاب الحج، ١٩ ـ باب حجة النبي ﷺ جزء من حديث طويل في خطبة حجة الوداع رقم ١٤٧ ـ (١٢١٨).

والمستحسنة، لأن المقصود التأديب لا الإتلاف والتشويه. وهل له ضربها بأول النشوز؟ فعنه: له ذلك، للآية والخبر، ولأنها صرحت بالمعصية، فكان له ضربها، كالمصرَّة. وظاهر قول الخرقي: أنه ليس له ضربها، لأن المقصود بهذه العقوبات زجرها عن المعصية في المستقبل، فيبدأ بالأسهل فالأسهل، كإخراج من هجم على منزله، ولأنها عقوبات على جرائم، فاختلفت باختلافها، كعقوبات المحاربين.

فصل:

النوع الثاني: نشوز الرجل عن امرأته، وهو: إعراضه عنها لرغبته عنها، لمرضها، أو كبرها، أو غيرهما، فلا بأس أن تضع عنه بعض حقها تسترضيه بذلك، لقوله تعالى: **﴿وإنِ امْرَأَةٌ خافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نشُوزاً أوْ إعْراضاً فَلا جُناحَ عَلَيهِما أنْ يُصْلِحَا بَيْنَهُمَا صُلْحاً﴾**(٩١). قالت عائشة رضي الله عنها: هي المرأة تكون عند الرجل لا يستكثر منها، فيريد طلاقها، ويتزوج عليها، تقول له: أمسكني ولا تطلقني، وأنت في حل من النفقة علي والقسمة لي. رواه البخاري(٩٢). وقالت عائشة: إن سودة لما أسنَّت وفَرِقت أن يفارقها رسول الله ﷺ، قالت: يا رسول الله يومي لعائشة، فقبل ذلك منها. ففي تلك وأشباهها أراه أنزل الله **﴿وإنِ امْرَأَةٌ خافَتْ مِنْ بَعْلِهَا نشُوزاً أوْ إعْرَاضاً﴾**(٩٣) رواه أبو داود(٩٤). ومتى صالحته على شيء من حقها، ثم أرادت الرجوع، فلها ذلك. قال أحمد في الرجل يغيب عن زوجته فيقول لها: إن رضيت على هذا وإلا، فأنت أعلم، فتقول: قد رضيت، فهو جائز. وإن شاءت، رجعت.

فصل:

وإذا ادعى كل واحد منهما ظلم صاحبه وعدوانه، أسكنهما الحاكم إلى جانب ثقة يطلع عليهما، ويلزمهما الإنصاف. فإن لم يمكن إنصاف أحدهما من صاحبه، وخيف الشقاق بينهما، بعث الحاكم حكماً من أهله، وحكماً من أهلها، ليفعلا ما رأيا المصلحة فيه من التفريق بعوض أو غيره، أو الإصلاح بترك بعض الحقوق أو غيره، لقوله تعالى: **﴿وإنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا﴾**(٩٥) ويجوز أن يكون الحكمان أجنبيين، لأنهما إما وكيلان،

---

(٩١) من سورة النساء الآية (١٢٨).

(٩٢) رواه البخاري (٩/ ٢١٥) ٦٧ ـ كتاب النكاح، ٩٥ ـ باب **﴿وإن امرأة خافت من بعلها نشوزاً أو إعراضاً...﴾** حديث رقم ٥٢٠٦.

(٩٣) الآية السابقة.

(٩٤) رواه أبو داود (٢/ ٢٤٩) كتاب النكاح ـ باب في القسم بين النساء حديث رقم ٢١٣٥.

(٩٥) من سورة النساء الآية (٣٥).

أو حكمان، وأي ذلك كان، فلا تشترط له القرابة، والأولى جعلهما من أهلهما، للآية، ولأنهما أعرف بالحال وأشفق. ويجب أن يكونا ذكرين، عدلين، لأنهما إن كانا وكيلين، فهما يحتاجان إلى الرأي في النظر والتفريق، ولا يكمل بدون هذين الوصفين. وإن كانا حكمين، فهذا شرط فيه، واختلفت الرواية فيهما. فروي: أنهما حكمان، لتسمية الله تعالى إياهما بذلك، فعلى هذا لهما فعل ما رأياه بغير رضى الزوجين، لأن الحاكم يحكم بما يراه من غير رضى الخصم. وروي: أنهما وكيلان لا يملكان التفريق، ولا إسقاط شيء من الحقوق إلا بتوكيلهما أو رضاهما، لأن الطلاق إلى الزوج، وبذل المال إلى الزوجة، فلم يجز إلا بإذنهما. ومتى كانا حكمين، اشترط كونهما فقيهين حرين، لأنهما من شرائط الحكم. وإن كانا وكيلين، جاز أن يكونا عاميين أو عبدين، لأن توكيلهما جائز. وقال القاضي: لا يجوز أن يكونا عبدين، لأنهما ناقصان. فإن غاب الزوجان، نفذ تصرف الحكمين في حقهما إن قلنا: هما وكيلان، كما ينفذ تصرف الوكيل في غيبة الموكل. وإن قلنا: هما حكمان، لم ينفذ، لأنه لا يجوز له الحكم للغائب. وكل واحد منهما محكوم له وعليه. وإن جنى، لم ينفذ تصرف الحكمين بحال، لأن الوكالة تبطل بجنون الموكل.

كِتَابُ الخُلع[1]

ومعناه: فراق الزوج امرأته بعوض. فإن خالعها بغير عوض، لم يصح، لكن إن كان بلفظ الطلاق، أو نواه به، فهو طلاق رجعي، ولم يقع به شيء، وعنه: يصح الخلع بغير عوض. اختاره الخِرَقِي. فإذا سألته خلعها، فقال: خلعتك، انفسخ النكاح ولا شيء له، لأنه فرقة، فجازت بغير عوض، كالطلاق. فإن قال: خلعتك من غير سؤال الزوجة، لم يكن خلعاً، وكان كناية في الطلاق لا غير. قال أبو بكر: لا خلاف عن أبي عبد الله أن الخلع ما كان من قبل النساء. فإذا كان من قبل الرجال، فلا نزاع في أنه طلاق يملك به الرجعة. ووجه الرواية الأولى أنه فسخ للنكاح بغير عوض ولا عيب، فلم يملكه الزوج، كما لو لم تسأله المرأة.

فصل:

والخلع على ثلاثة أضرب: مباح: وهو أن تكره المرأة زوجها لبغضها إياه، وتخاف ألا تؤدي حقه، ولا تقيم حدود الله في طاعته، فلها أن تفتدي نفسها منه، لقوله تعالى: **﴿فَإِنْ خِفْتُمْ أَلاَّ يُقِيمَا حُدودَ الله فَلا جُنَاحَ عَلَيهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾**[2]. وروى البخاري بإسناده. قال: جاءت امرأة ثابت بن قيس إلى النبي ﷺ فقالت: يا رسول الله ما أنقم على ثابت من دِين ولا خُلُق، إلا أني أخاف الكفر في الإسلام؛ فقال رسول الله ﷺ: «أَتَرُدِّينَ عَلَيْهِ حَدِيقَتَهُ»؟ قالت: نعم. فردت عليه، وأمره ففارقها[3] ولأن حاجتها

---

(١) جاء في القاموس خلع امرأته خلعاً بالضم، وخلاعاً فاختلعت، وخالعته: أزالها عن نفسه وطلقها على بذل منها له فهي خالع والاسم الخلعة، وقد تخالعا، واختلعت منه اختلاعاً فهي مختلعة.

وقال أبو منصور: خلع امرأته وخالعها إذا افتدت منه بمالها فطلقها وأبانها من نفسه وسمي ذلك الفراق خلعاً لأن الله تعالى جعل النساء لباساً للرجال، والرجال لباس لهن فقال تعالى: **﴿هن لباس لكم وأنتم لباس لهن﴾** لسان العرب (٢/ ١٢٣٢).

(٢) من سورة البقرة الآية (٢٢٩).

(٣) رواه البخاري (٩/ ٣٠٧) ٦٨ ـ كتاب الطلاق، باب الخلع، وكيف الطلاق فيه؟ حديث رقم (٥٢٧٦).

داعية إلى فرقته، ولا تصل إليها إلا ببذل العوض، فأبيح لها ذلك، كشراء المتاع.

الثاني: المخالعة لغير سبب مع استقامة الحال، فذهب أصحابنا إلى أنه صحيح مع الكراهة، لقوله تعالى: **﴿فإنْ طِبْنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْساً فَكُلُوهُ هَنِيئاً مَرِيئاً﴾**(٤). ويحتمل كلام أحمد تحريمه وبطلانه، لأنه قال: الخلع مثل حديث سهلة، تكره الرجل، فتعطيه المهر، فهذا الخلع. ووجه ذلك قوله تعالى: **﴿ولا يَحِلُّ لَكُمْ أنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئاً إلاَّ أنْ يَخافَا ألاَّ يُقِيمَا حُدُودَ الله﴾**(٥) وروى ثوبان قال: قال رسول الله ﷺ: «أيُّمَا امْرَأَةٍ سأَلَتْ زَوْجَهَا الطَّلاقَ مِنْ غَيْرِ ما بَأْسٍ، فحرَامٌ عَلَيْهَا رَائِحَةُ الْجنَّةِ»(٦) رواه أبو داود. ولا يلزم من الجواز في غير عقد، الجواز في عقد بدليل عقود الربا.

الثالث: أن يعضل الرجل زوجته بأذاه لها، ومنعها حقها ظلماً، لتفتدي نفسها منه، فهذا محرم، لقوله تعالى: **﴿ولا تَعْضُلُوهُنَّ لِتَذْهَبُوا بِبَعْضِ ما آتَيْتُموهُنَّ﴾**(٧). فإن طلقها في هذه الحال بعوض، لم يستحقه، لأنه عوض أكرهت على بذله بغير حق، فلم يستحقه، كالثمن في البيع. ويقع الطلاق رجعياً. وإن خالعها بغير لفظ الطلاق، وقلنا: هو طلاق، فحكمه ما ذكرنا، وإلا فالزوجية بحالها. فإن أدبها لتركها فرضاً أو نشوزها، فخالعته لذلك، لم يحرم، لأنه ضربها بحق. وإن زنت فعضلها لتفتدي نفسها منه، جاز. وصح الخلع، لقول الله تعالى: **﴿إلاَّ أنْ يأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ﴾**(٨). والاستثناء من النفي إثبات. وإن ضربها ظلماً لغير قصد أخذ شيء منها، فخالعته لذلك، صح الخلع، لأنه لم يعضلها ليأخذ مما آتاها شيئاً.

فصل:

ويصح الخلع من العبد والسفيه والمفلس، وكل زوج يصح طلاقه، لأنه إذا ملك الطلاق بغير عوض، فبعوض أولى. والعوض في خلع العبد لسيده، لأنه من كسبه، لا يجوز تسليمه إلى غيره، إلا بإذنه. ولا يجوز تسليم العوض في خلع السفيه إلا إلى

(٤) من سورة البقرة الآية (٤).
(٥) من سورة البقرة الآية (٢٢٩).
(٦) رواه أحمد (٥/ ٢٧٧).
- رواه ابن ماجه (١/ ٦٦٢) ١٠ ـ كتاب الطلاق، ٢١ ـ باب كراهية الخلع للمرأة حديث رقم (٢٠٥٥).
- رواه أبو داود (٢٧٦١٢) كتاب الطلاق، باب في الخلع حديث رقم ٢٢٢٦.
(٧) من سورة النساء الآية (١٩).
(٨) من سورة النساء الآية (١٩).

وليه، كسائر حقوقه. وقال القاضي: يصح قبضهما، لأنه صح خلعهما، فصح قبضهما، كالمفلس. ولا يصح من غير زوج، لأنه لا يملك الطلاق إلا أب الصغير. فإن فيه روايتين:

إحداهما: لا يملك طلاق زوجته ولا خلعها، لقول النبي ﷺ: «الطَّلاقُ لِمَنْ أَخَذَ بِالسَّاقِ» رواه ابن ماجه(٩). ولأنه إسقاط لحقه فلم يملكه، كإسقاط قصاصه.

والثانية: يملكه، لأنه يملك تزويجه، فملك الطلاق والخلع، كالزوج، وكذلك القول في زوجة عبده الصغير.

فصل:

ويصح الخلع من كل زوجة رشيدة، لأن استدانتها صحيحة. فإن كانت أمةً، فحكم خلعها حكم استدانتها بإذن سيدها، وبغير إذنه، ويرجع على المكاتبة بالعوض إذا عتقت، وعلى المفلسة إذا أيسرت، كاستدانتها. فأما السفيهة والصغيرة والمجنونة، فلا يصح بذل العوض منهن، لأنه تصرف في المال وليس من أهله. ويصح بذل العوض في الخلع من الأجنبي. فإذا قال: طلق زوجتك بألف عليّ، ففعل، لزمته الألف، لأنه إسقاط حق لا يفتقر إلى رضى المسقط عنه، فصح بالمالك والأجنبي، كالعتق بمال، فإن قال: طلق زوجتك بمهرها، وأنا ضامن، ففعل، بانت وعليه مهرها، لا يرجع به على أحد. وليس لغير الزوجة خلعها بشيء من مالها، ولو كان أبا الصغيرة، لأنه يسقط به حقها من العوض والنفقة والاستمتاع، فإن فعل وكان طلاقاً، كان رجعياً، وإلا، لم يقع به شيء، كالخلع مع العضل.

فصل:

ويجوز الخلع من غير حاكم، لأنه قطع عقد بالتراضي، فلم يحتج إلى حاكم، كالإقالة. ويجوز في الحيض، لأن تحريم الطلاق فيه يثبت دفعاً لضرر تطويل العدة، والخلع يدفع به ضرر سوء العشرة، وهو أعظم وأدوم، فكان دفعه أولى.

فصل:

وألفاظ الخلع تنقسم إلى صريح وكناية، لأنه أحد نوعي الفرقة، فكان له صريح وكناية، كالطلاق. فالصريح ثلاثة ألفاظ، خالعتك، لأنه يثبت له عرف الاستعمال.

---

(٩) رواه ابن ماجه (١/ ٦٧٢) ١٠ ـ كتاب الطلاق، ٣١ ـ باب طلاق العبد حديث رقم ٢٠٨١ في الزوائد في إسناده ابن لهيعة وهو ضعيف.

وفاديتك، لورود القرآن به[١٠]. وفسخت نكاحك، لأنه حقيقة فيه. وما عدا هذا، مثل بارأتك وأبرأتك وأبَنْتُكِ، فكناية. فمتى أتى بالصريح، وقع وإن لم ينو. ولا يقع بالكناية إلا بنية، أو دلالة حال؛ بأن تطلب الخلع، وتبذل العوض، فيجيبها بذلك، لأن دلالة الحال تغني عن النية. ومتى وقع الخلع بلفظ الطلاق، أو نوى به الطلاق، فهو طلاق بائن، لأنه لا يحتمل غير الطلاق. وإن خالعها بغير لفظ الطلاق غير ناوٍ به الطلاق، ففيه روايتان:

إحداهما: هو طلاق أيضاً، لأنه كناية في الطلاق، نوى به فرقتها، فكان طلاقاً، كما لو نوى به الطلاق.

والثانية: هو فسخ لقول الله تعالى: ﴿**الطَّلاَقُ مَرَّتَانِ**﴾[١١] ثم ذكر الخلع، ثم قال: ﴿**فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلاَ تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ**﴾[١٢]. فلو كان طلاقاً، كانت أربعاً، ولا خلاف في تحريمها بثلاث، ولأنه ليس بصريح في الطلاق، ولا نوى به الطلاق، فلم يكن طلاقاً، كغيره من الكنايات. فإذا قلنا: هو طلاق، نقص به عدد طلاقها، ومتى خالعها ثلاثاً، لم تحل له حتى تنكح زوجاً غيره، وإن قلنا: هو فسخ، لم ينقص به عدد طلاقها، وحلّت له من غير نكاح زوج ثان، ولو خالعها مراراً.

فصل:

وتبين بالخلع على كلتا الروايتين، فلا يملك رجعتها، لأنه عقد معاوضة، فلم يملك الرجوع فيما اعتاض عنه، كالبيع، ولا يلحقها طلاقه، ولو واجهها به، لأنها بائن، فلم يلحقها طلاقه، كبعد العدة. فإن طلقها بعوض، وشرط الرجعة، فقال ابن حامد: يصح الخلع ويسقط الشرط، لأن الخلع لا يفسد بالعوض الفاسد، فلم يفسد بالشرط الفاسد، كالنكاح. قال القاضي: ويسقط المسمى، وله صداقها، لأنه إنما رضي به مع الشرط، فإذا فسد الشرط، وجب أن يرجع بما نقص لأجله، فيصير مجهولاً، فيفسد ويجب الصداق. ويحتمل أن يجب المسمى، لأنه مسمى صحيح، في عقد صحيح، فوجب قياساً على الصداق في النكاح، وفيه وجه آخر: أنه يسقط العوض، وتثبت الرجعة، لأن شرط العوض والرجعة يتنافيان، فيسقطان، ويبقى مجرد الطلاق. وإن شرط الخيار في الخلع، بطل الشرط، وصح الخلع، لأن الخيار في البيع لا يمنع نقل الملك، ففي الخلع لا يمنع وقوعه. ومتى وقع، فلا سبيل إلى رفعه.

---

(١٠) قال تعالى: ﴿**فإن خفتم ألا يقيما حدود الله فلا جناح عليهما فيما افتدت به، تلك حدود الله فلا تعتدوها**﴾ سورة البقرة الآية (٢٢٩).

(١١) من سورة البقرة الآية (٢٢٩).

(١٢) من سورة البقرة الآية (٢٣٠).

فصل:

ويصح الخلع منجزاً بلفظ المعاوضة، لما فيه من المعاوضة، ومعلقاً على شرط، لما فيه من الطلاق. فأما المنجز بلفظ المعاوضة، فهو أن يوقع الفرقة بعوض، فيقول: خلعتك بألف، أو طلقتك بألف، أو أنت طالق بألف، فتقول: قبلت، كما يقول: بعتك هذا الثوب بألف، فتقول: قبلت. هذا قول القاضي، وقياس قول أحمد: إنه يقع الطلاق رجعياً، ولا شيء له، لأنه أوقع الطلاق الذي يملكه، ولم يعلقه بشرط، وجعل عليها عوضاً لم تبذله ولم ترض به، فلم يلزمها. فأما المعاوضة الصحيحة، فمثل أن تقول المرأة: اخلعني بألف، أو طلقني بألف، أو على ألف، أو وعليَّ ألف، فيقول: طلقتك، كما تقول: بعني هذا الثوب بألف، فيقول: بعتك. ولا يحتاج إلى ذكر إعادة الألف في الجواب، لأن الإطلاق يرجع إليه، كما يرجع في البيع. ولا يصح الجواب في هذا إلا على الفور. ويجوز للرجل الرجوع في الإيجاب قبل القبول، وللمرأة الرجوع في السؤال قبل الجواب، كما يجوز في البيع. وأما المعلق فيجوز أن يعلق الطلاق على دفع مال، أو ضمانه، فيقول: إن أعطيتني ألفاً، أو إذا أعطيتني ألفاً، أو متى أعطيتني ألفاً، أو متى ضمنت لي ألفاً، فأنت طالق، فمتى ضمنتها له، أو أعطته ألفاً، طلقت، سواء كان على الفور أو التراخي، لأنه تعليق للطلاق على شرط، فوقع بوجود الشرط، كما لو عري عن ذكر العوض. ويكفي في العطية أن يحضر المال، ويأذن في قبضه، أخذ أو لم يأخذ، لأن اسم العطية يقع عليه. يقال: أعطيته فلم يأخذ. فإن أعطته بعض الألف، لم تطلق، لأنه لم يوجد الشرط. وإن قالت: طلقني بألف، فقال: أنت طالق بألف إن شئت، لم تطلق حتى تشاء، لأنه علق على المشيئة، فلم يقع إلا بها، وسواء شاءت على الفور، أو التراخي، نص عليه، لأنه جعل المشيئة شرطاً، فأشبه تعليقه على دخول الدار.

فصل:

فإذا قال: أنت طالق وعليك ألف، طلقت رجعية، ولا شيء له، لأنه لم يجعل الألف عوضاً للطلقة، ولا شرطاً فيها، إنما عطفه على الطلاق الذي يملك إيقاعه، فوقع ما يملكه دون ما لا يملكه. وإن قال: أنت طالق على ألف، أو على أن عليك ألفاً، فعن أحمد: فيها مثل ذلك، لأن «على» ليست حرف شرط، ولا مقابله، لهذا لا يصح أن تقول: بعتك ثوبي على ألف. وقال القاضي: لا يقع الطلاق بها حتى تقبل ذلك، لأنها أجريت مجرى الشرط والجزاء، بدليل قوله تعالى في قصة شعيب: ﴿إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أُنكِحَكَ إِحْدَى ٱبْنَتَيَّ هَاتَيْنِ عَلَى أَن تَأْجُرَنِي ثَمَانِيَ حِجَجٍ﴾[١٣]. وقوله تعالى: ﴿فَهَلْ

---

(١٣) من سورة القصص الآية (٢٧).

نَجْعَلُ لَكَ خَرْجاً عَلَى أَنْ تَجْعَلَ بَيْنَنَا وَبَيْنَهُمْ سَدّاً﴾[١٤]. فعلى هذا إذا قال أنت طالق على ألف، أو بألف، فقالت: قبلت واحدة بثلث الألف، لم يقع، لأنها لم تقبل ما بذله، فأشبه ما لو قال: بعتك عبيدي الثلاثة ألف، فقال: قبلت واحداً بثلث الألف، وإن قالت: قبلت واحدة بألف، وقع الثلاث، واستحق الألف، لأنه علق الثلاث على بذلها للألف، وقد وجد. فإن قال: أنت طالق ثلاثاً واحدة منها بألف، طلقت اثنتين، ووقعت الثالثة على قبولها. ولو لم يبق من طلاقها إلا طلقة، فقال: أنت طالق اثنتين، الأولى بغير شيء، والثانية بألف، بانت بالثلاث، ولم يستحق شيئاً. وإن قال: الأولى بألف، استحق الألف إذا قبلت.

فصل:

وإذا قالت: طلقني بألف، فقال: خلعتك ينوي به الطلاق، أو قلنا: الخلع طلاق، استحق الألف، لأنه طلقها. وإن لم ينو الطلاق، وقلنا: ليس بطلاق، لم يستحق العوض، لأنها استدعت فرقة تنقص عدد طلاقه، فلم يجبها إليه، ويكون كالخلع بغير عوض، ويحتمل أن لا يقع بها شيء، لأنه إنما بذل خلعها بعوض، فلم يحصل، فلم يقع. وإن قالت: اخلعني بألف، فقال: طلقتك بألف. وقلنا: الخلع فسخ، ففيه وجهان:

أحدهما: له الألف، لأن الطلاق بعوض نوع من الخلع، ولأنها استدعت فرقة لا ينقص عدد طلاقها، فأتى بفرقة تنقص عدد طلاقها، وهذا زيادة.

والثاني: لا يستحق شيئاً، لأنه لم يجبها إلى ما سألت. وإن قالت: طلقني ثلاثاً بألف فطلقها واحدة، وقعت رجعية، ولا شيء له، لأنه لم يجبها إلى ما سألت، فإنها استدعت فرقة تحرم بها قبل زوج آخر، فلم يجبها إليه، وإن لم يكن بقي من عدد طلاقها إلا واحدة، استحق الألف، علمت أو لم تعلم، لأن القصد تحريمها قبل زوج آخر، وقد حصل ذلك. وإن قالت: طلقني واحدة بألف، فطلقها ثلاثاً، طلقت ثلاثاً، وله الألف، لأنه حصل ما طلبته وزيادة. وإن قالت: طلقني عشراً بألف، فطلقها ثلاثاً، استحق الألف في قياس المسألة التي قبلها، لأنه حصل المقصود. وإن طلقها أقل من ذلك، لم يستحق شيئاً، لأنه لم يجب سؤالها.

فصل:

فإن قالت: طلقني بألف إلى شهر، فقال: إذا جاء رأس الشهر، فأنت طالق، استحق الألف، ووقع الطلاق عند رأس الشهر بائناً، لأنه بعوض. وإن طلقها قبل رأس

(١٤) من سورة الكهف الآية (٩٤).

الشهر، طلقت ولا شيء له، نص عليه، لأنه إخبار بإيقاع الطلاق من غير عوض. وإن قالت: لك عليَّ ألف على أن تطلقني متى شئت من الآن إلى شهر، فطلقها قبل رأس الشهر، وقع الطلاق، واستحق الألف، لأنه أجابها إلى ما سألت. وقال القاضي: تبطل التسمية وله صداقها، لأن زمن الطلاق مجهول.

فصل:

وإن قالت إحدى زوجتيه: طلقني وضرتي بألف، ففعل، صح الخلع فيهما، لأن الخلع مع الأجنبي صحيح. وإن طلق إحداهما لم يستحق شيئاً، لأنه لم يجبها إلى ما سألت، فلم يستحق ما بذلت، كما لو قال في المناضلة: من سبق بسهمين فله ألف، فسبق أحدهما. وقال القاضي: تبين المطلقة وعلى الباذلة حصتها من الألف، كما لو قال: من رد عبدي، فله ألف، فرد أحدهما، وإن قالت: طلقني بألف على أن تطلق ضرتي بألف، فكذلك سواء. وقال القاضي: إذا لم يف بشرطها، فله الأقل من المسمى في صداقها، أو الألف.

فصل:

وإن قال لزوجتيه: أنتما طالقتان بألف، فقبلتا، طلقتا، وتقسطت الألف بينهما على قدر صداقهما، وعلى قول أبي بكر يكون بينهما نصفين، كقوله فيما إذا تزوجهما بألف. وإن قبلت إحداهما، بانت، ولزمتها حصتها من الألف، وإن كانت إحداهما غير رشيدة، فقبلتا، بانت الرشيدة بحصتها، ولم تطلق الأخرى، لأن بذلها للعوض غير صحيح. وإن قال: أنتما طالقتان بألف إن شئتما، فقالتا: قد شئنا، فهي كالتي قبلها، إلا أن إحداهما إذا شاءت وحدها، لم تطلق واحدة منهما، لأن مشيئتهما معاً شرط لطلاقهما، فلا يوجد بدون شرطه، فإن قالتا: قد شئنا. وإحداهما صغيرة أو مجنونة، فكذلك، لأن مشيئتهما غير صحيحة. وإن كانت سفيهة، طلقتا، لأن مشيئتهما صحيحة، وعلى الرشيدة حصتها من العوض، ويقع طلاق السفيهة رجعياً، ولا عوض عليها، لأن بذلها غير صحيح.

فصل:

وكل ما جاز صداقاً، جاز جعله عوضاً في الخلع، قليلاً كان أو كثيراً. وقال أبو بكر: لا يأخذ أكثر مما أعطاها، فإن فعل، رد الزيادة، والأول المذهب، لقول الله تعالى: **﴿فلا جناح عليهما فيما افتدت به﴾**(١٥).

وروت الرُّبَيِّع بنت معوِّذ قالت: اختلعت من زوجي بما دون عقاص رأسي، وأجازه

(١٥) من سورة البقرة الآية (٢٢٩).

عثمان. ولأنه عوض عن ملك منافع البضع، أشبه الصداق. ولا يستحب أن يأخذ منها أكثر مما أعطاها، لأنه يروى عن النبي ﷺ أنه أمر ثابت بن قيس أن يأخذ من زوجته حديقته ولا يزداد رواه ابن ماجه[١٦] وحكمه حكم الصداق في أنه إذا وجد به عيباً، خير بين قيمته، وأخذ أرشه، وفي أنه إذا خالعها على عبد فبان حراً، أو خلاً فبان خمراً، فله قيمة العبد، ومثل الخل. وإن خالعها بحُرٍّ، أو خمر يعلمانه وهما مسلمان، فهو كالخلع بغير عوض، لأنه رضي منها بما ليس بمال، بخلاف ما إذا لم يعلم، فإنه لم يرض بغير مال، فرجع بحكم الغرور. فإن كانا كافرين فأسلما، أو تحاكما إلينا بعد قبضه، فلا شيء له، لأن حكمه مضى قبل الإسلام، فإن أسلما قبله، فظاهر كلام الخرقي أنه يجب له عوض، لأنه لم يرض بغير عوض، فأشبه المسلم إذا اعتقده عبداً، أو خلاً. وقال القاضي في «الجامع»: لا شيء له: لأنه رضي بما ليس بمال، فأشبه المسلم. وقال في «المجرد»: لها مهر المثل، لأن العوض فاسد يرجع إلى قيمة المتلف، وهو مهر المثل، ويحتمل أن يجب لها قيمة الحر لو كان عبداً، وقيمة الخمر عند الكفار، لأنه رضي بمالية ذلك، فأشبه المسلم إذا اعتقده عبداً أو خلاً.

فصل:

ويصح الخلع على عوض مجهول في ظاهر المذهب. وقال أبو بكر: لا يصح، لأنه عقد معاوضة فلا يصح بالمجهول، كالبيع. ولنا أن الطلاق معنى يصح تعليقه بالشرط، فجاز أن يستحق به المجهول، كالوصية، وفيه مسائل خمس:

أحدها: أن تخالعه على ما في يدها من الدراهم، فإن كان في يدها دراهم، فهي له، وإن لم يكن فيها دراهم، فله ثلاثة. نص عليه أحمد، لأنه أقل ما يقع عليه اسم الدراهم حقيقة، ولفظها دل على ذلك فاستحقه، كما لو وصى له بدراهم.

الثانية: تخالعه على ما في بيتها من المتاع. فإن كان فيه متاع، فهو له قليلاً كان أو كثيراً، لأن الخلع على المجهول جائز، فهو كالوصية به، وإن لم يكن فيه متاع، فله أقل ما يقع عليه اسم المتاع كالمسألة قبلها، وكالوصية. وقال القاضي وأصحابه: له المسمى في صداقها، لأنها فوتت عليه البضع بعوض مجهول، فيجب قيمة ما فوتت عليه وهو صداقها، وهو تعليل يبطل بالمسألة التي قبلها.

الثالثة: خالعها على دابة، أو حيوان، أو بعير، أو ثوب، ونحو ذلك. أو قال: إن

---

(١٦) رواه ابن ماجه (٦٦٣/١) ١٠ ـ كتاب الطلاق، ٢٢ ـ باب المختلعة تأخذ ما أعطاها حديث رقم (٢٠٥٦).

أعطيتني دابة أو بعيراً أو بقرة، فإنها تطلق، ويملك ما أعطته من ذلك. فإن اختلفا فيما يجب له، فالواجب أقل ما يقع عليه الاسم في قياس قول أحمد. وفي قول القاضي وأصحابه: يجب له صداقها، ووجه القولين ما تقدم.

الرابعة: خالعها على عبد مطلق، أو قال: إن أعطيتني عبداً، فأنت طالق، فالحكم فيها كالتي قبلها. قال أبو الخطاب: نص أحمد على أنه يملك العبد الذي أعطته. وقال القاضي: له عبد وسط بناء على قوله في الصداق. وقال أبو الخطاب: يجب له صداقها، ووجههما ما تقدم.

الخامسة: خالعها على ما يثمر نخلها، أو على ما تحمل أمتها، أو على ما في بطن الأمة من الحمل، أو ما في ضرع الشاة من اللبن، أو على ما في النخلة من التمر، فله ما سمي له إن وجد منه شيء، وإن لم يوجد منه شيء فقال القاضي في «الجامع»: لا شيء له، لأنهما دخلا في العقد مع تساويهما في العلم بالحال، ورضاه بما فيه من الاحتمال، فلم يكن له شيء، كما لو خالعها على ما ليس بمال. فإذا لم يستحق شيئاً، كان كالخلع بغير عوض. وقد قال أحمد: إذا خلع امرأته على ثمر نخلها سنين، فجائز، ترضيه بشيء قبل حمل نخلها. قيل له: فإن حمل نخلها؟ قال: هذا أجود من ذاك. قيل له: يستقيم هذا؟ قال: نعم جائز. قال القاضي: قوله: ترضيه بشيء على طريق الاستحباب، لأنه لو كان واجباً لتقدر بتقدير يرجع إليه، وقال: وفي معنى هذا إذا خالعها على حكم أحدهما، أو حكم أجنبي، أو على ما في يدها، أو بيتها، أو بمثل ما خالع به فلان زوجته ونحو ذلك. وقال أبو الخطاب: يرجع عليها بصداقها، وقال ابن عقيل: إن خالعها على حمل أمتها، فلم يخرج الولد سليماً، فله مهر المثل في هذه المواضع كلها لما تقدم.

فصل:

إذا قال: إذا أعطيتني عبداً، فأنت طالق، فأعطته عبداً لها، ملكه، وطلقت، سليماً كان أو معيباً، قناً أو مدبراً، لأن اسم العبد يقع عليه، فقد وجد شرط الطلاق، وإن دفعت إليه حراً لم تطلق، لأنها لم تعطه عبداً، ولم تملكه شيئاً، وإن دفعت إليه عبداً مغصوباً، لم تطلق، لأن معنى العطية هاهنا التمليك، ولم تملكه شيئاً. وإن قال: إن أعطيتني هذا العبد، فأنت طالق، فدفعته إليه، فإذا هو حر، أو مغصوب، لم تطلق كذلك. وعنه: تطلق، وله قيمته. وإن خرج معيباً، لم يرجع عليها بشيء، ذكره أبو الخطاب، لأنه شرط لوقوع الطلاق، فأشبه ما لو قال: إن ملكته، فأنت طالق، ثم ملكه. وقال القاضي: له رده، والرجوع بقيمته، أو أخذ أرشه، لأنها خالعته عليه، أشبه ما لو

قالت: اخلعني على هذا العبد، فخلعها. وقال ـ فيما إذا قال: إن أعطيتني عبداً، فأنت طالق ـ: يلزمها عبد وسط، كذلك. وإن قال: إن أعطيتني ألف درهم، فأنت طالق، ونويا صنفاً من الدراهم، حمل العقد عليها. وإن أطلقا، حمل على نقد البلد، كالبيع. وإن لم يكن للبلد نقد غالب، حمل على ما يقع عليه الاسم. ولا يقع الطلاق بدفع ألف عدداً ناقصة الوزن، ولا تدفع نقرة زنتها ألف، لأن الدراهم في عرف الشرع المضروبة الوازنة. وإن دفعت إليه مغشوشة تبلغ فضتها ألفاً، طلقت بوجود الفضة، وإن نقصت عنها، لم تطلق، لأن الدراهم اسم للفضة.

فصل:

فإذا خالعها على رضاع ولده مدة معلومة، صح. وإن أطلق، صح أيضاً، وينصرف إلى ما بقي من الحولين، لأن الله تعالى قيده بحولين، فينصرف الإطلاق إليه. فإن ماتت المرضعة أو الصبي، أو جف لبنها قبل ذلك، فعليها أجرة المثل لما بقي من المدة، لأنه عوض معين، تلف قبل قبضه، فوجبت قيمته، أو مثله، كما لو خالعها على قفيز، فهلك قبل قبضه. وإن خالعها على كفالة ولده عشر سنين، صح، ويرجع عند الإطلاق إلى نفقة مثله، كما ذكرنا في الإجارة. فإن مات في أثناء المدة، فله بدل ما يثبت في ذمتها.

فصل:

ويجوز التوكيل في الخلع من الزوجين، ومن كل واحد منهما، مع تقدير العوض، وإطلاقه، لأنه عقد معاوضة، فجاز ذلك فيه، كالبيع. فإن وكل الزوج، فخالع وكيله بما قدر له، أو بزيادة عليه، أو بصداقها عند الإطلاق، أو زيادة عليه، صح، ولزم المسمى، لأنه امتثل أمره، أو زاد خيراً. وإن خالع بدونه، ففيه وجهان:

أحدهما: لا يصح. اختاره ابن حامد، لأنه خالف موكله فلم يصح تصرفه، كما لو وكله في خلع امرأة، فخالع أخرى.

والثاني: يصح، ويرجع على الوكيل بالنقص، اختاره أبو بكر، لأنه أمكن الجمع بين تصحيح التصرف، ودفع الضرر، فوجب، كما لو لم يخالف. وذكر القاضي وجهين آخرين:

أحدهما: يتخير الزوج بين قبول العوض ناقصاً، وبين رده، وله الرجعة.

والثاني: يسقط المسمى ويجب مهر المثل، وإن عين له جنس العوض، فخالع بغيره، أو خالع عند الإطلاق بغير نقد البلد، أو بمحرم، لم يصح، لأنه خالف موكله في الجنس، أشبه ما لو وكله في بيع شيء فباع غيره. فأما وكيل الزوجة فمتى خالع

بالمقدر، أو دونه، أو بصداقهما عند الإطلاق، أو دونه: صح، لأنه امتثل أو زاد خيراً. وإن خالع بزيادة لم تلزمها، لأنها لم تأذن فيها، وتلزم الوكيل، لأنه التزمها للزوج. وقال القاضي: يلزمها مهر المثل.

فصل:

إذا ادعى الزوج خلعها فأنكرته، أو قالت: إنما خالعك غيري بعوض في ذمته، بانت بإقراره، والقول قولها في نفي العوض مع يمينها، لأنها منكرة. وإن ادعته المرأة فأنكرها، فالقول قوله، ولا شيء عليه، لأنه لا يدعيه. وإن اتفقا على الخلع، واختلفا في قدر العوض، أو جنسه أو صفته، أو حلوله، فالقول قول المرأة. نص عليه، لأن القول قولها في أصله، فالقول قولها في صفته، ولأنها منكرة للزيادة المختلف فيها، والقول قول المنكر، وإن أقرت، وقالت: إنها في ضمان زيد، لزمتها، الألف، ولم يلزم زيداً شيء، إلا أن يقرَّ به.

كِتَابُ الطَّلاق[١]

وهو على خمسة أضرب:

واجب. هو: طلاق المؤلي بعد التربص إذا أبى الفيئة، وطلاق الحكمين في الشقاق إذا رأياه.

ومكروه، وهو: الطلاق من غير حاجة، لما روى محارب بن دثار عن ابن عمر رضي الله عنهما: أن النبي ﷺ قال: «أبغض الحلال إلى الله الطلاق»[٢] رواه أبو داود. وعنه: أنه محرم، لأنه يضر بنفسه وزوجته. وقد قال عليه السلام: «لا ضرر ولا ضرار»[٣].

ومباح، وهو: عند الحاجة إليه، لضرر بالمقام على النكاح، فيباح له دفع الضرر عن نفسه.

ومستحب، وهو: عند تضرر المرأة بالنكاح، إما لبغضه، أو غيره، فيستحب إزالة الضرر عنها. وعند كونها مفرطة في حقوق الله الواجبة عليها، كالصلاة ونحوه. وعجزه عن إجبارها عليها، أو كونها غير عفيفة، لأن في إمساكها نقصاً ودناءة، وربما أفسدت فراشه، وألحقت به ولداً من غيره. وعنه: أن الطلاق هاهنا واجب. قال في مسألة إسماعيل بن سعيد: هل يحل للرجل أن يقيم مع امرأة لا تصلي، ولا تغتسل من جنابة، ولا تتعلم القرآن؟ أخشى أن لا يجوز المقام معها. وقال: لا ينبغي له إمساك غير العفيفة.

---

(١) جاء في لسان العرب: طلاق النساء لمعنيين: أحدهما حَلُّ عُقْدَةِ النكاح والآخر بمعنى التخلية والإرسال (٤/ ٢٦٩٢).

- الطلاق حل قيد النكاح وهو مشروع (٧/ ٩٦) المغني للمقدسي.

(٢) رواه أبو داود (٢/ ١٦١) كتاب الطلاق، باب في كراهية الطلاق حديث رقم ٢١٧٧.

(٣) رواه أحمد (١/ ٣١٣).

ومحظور. وهو: طلاق المدخول بها في حيضها، أو في طهر أصابها فيه، ويسمى: طلاق البدعة، لمخالفته أمر الله تعالى في قوله: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾(٤). وروى ابن عمر أنه طلق امرأته وهي حائض، فسأل عمر رسول الله ﷺ عن ذلك، فقال له رسول الله ﷺ: «مره فليراجعها، ثم ليتركها حتى تطهر، ثم تحيض ثم تطهر، ثم إن شاء أمسك بعد، وإن شاء طلق قبل أن يمس، فتلك العدة التي أمر الله أن تطلق بها النساء»(٥) متفق عليه. ولأن طلاق الحائض يضر بها، لتطويل عدتها. والمصابة ترتاب فلا تدري أذات حمل هي فتعتد بوضعه؟ أم حائل فتعتد بالقرء؟ ويحتمل أن يتبين حملها فيندم على فراقها مع ولدها. فأما غير المدخول بها، فلا يحرم طلاقها، لأنها لا عدة عليها تطول. والصغيرة التي لا تحمل، والآيسة، لا يحرم طلاقهما، لأنه لا ريبة لهما، ولا ولد يندم على فراقه. وكذلك الحامل التي استبان حملها لا يحرم طلاقها، لما روى سالم عن أبيه أن النبي ﷺ قال: «ثم ليطلقها طاهراً أو حاملاً»(٦) أخرجه مسلم. ولأنه لا ريبة لها، ولا يتجدد لها أمر يتجدد به الندم، لأنه على بصيرة من حملها.

فصل:

ويقع الطلاق في زمن البدعة، لأن النبي ﷺ أمر بالرجعة، ولا يكون إلا بعد طلاق. ويستحب ارتجاعها، لأمر النبي ﷺ بها، ولأنه يزيل الضرر الحاصل بالطلاق، ولا يجب، لأنه بمنزلة ابتداء النكاح، أو استدامته، وكلاهما غير واجب. وعنه: أن الرجعة واجبة لظاهر الأمر. ومتى ارتجعها، أبيح له طلاقها في الطهر الذي يلي الحيضة التي طلق فيها قبل إصابتها، لأن في حديث ابن عمر أن النبي ﷺ أمره أن يراجعها حتى تطهر، ثم إن شاء طلّق متفق عليه(٧).

فصل:

والأولى أن يطلقها واحدة، ثم يدعها حتى تنقضي عدتها، لقول الله تعالى: ﴿فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ﴾ إلى قوله: ﴿لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَٰلِكَ أَمْراً * فإذا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ

---

(٤) من سورة الطلاق الآية (١).

(٥) رواه البخاري (٩/ ٢٦٤) ٦٨ ـ كتاب الطلاق، ٢ ـ باب إذا طلقت الحائض تعتد بذلك الطلاق. رقم الحديث ٥٢٥٢.

ـ رواه مسلم (٩/ ٣١٥ وما بعدها) ١٨ ـ كتاب الطلاق، ١ ـ باب تحريم طلاق الحائض بغير رضاها حديث رقم (١٤٧١).

(٦) مسلم (٩/ ٣١٩) نفس الموضع السابق.

(٧) سبق تخريجه.

﴿فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْروفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمعْرُوفٍ﴾[8] وهذا لا يمكن إذا جمع الثلاث. وقال علي: لو أن الناس أخذوا بما أمر الله تعالى من الطلاق ما يتبع رجل نفسه امرأةً أبداً، يطلقها تطليقة، ثم يدعها ما بينها وبين أن تحيض ثلاثاً، فمتى شاء راجعها. وهل يحرم جمع الثلاث؟ فيه روايتان:

إحداهما: يحرم، لمخالفته أمر الله في الطلاق واحدة. وروى محمود بن لَبيد قال: أُخْبر رسول الله ﷺ عن رجل طلق امرأته ثلاث تطليقات جميعاً، فغضب وقال: «أَيُلْعَبُ بِكِتَابِ الله وَأَنَا بَيْنَ أَظْهُرِكُمْ»؟! حتى قام رجل فقال: يا رسول الله ألا أقتله؟ رواه النسائي[9]. ولأنه حرم بالقول امرأته لغير حاجة، فحرم، كالظِّهار.

والثانية: لا يحرم، لأن في حديث فاطمة بنت قيس أن زوجها أرسل إليها بثلاث تطليقات، ولم ينقل إنكاره عن النبي ﷺ ولأنه طلاق يجوز تفريقه، فجاز جمعه، كطلاق النسوة، ومتى طلقها ثلاثاً بكلمة واحدة، أو بكلمات، حرمت عليه حتى تنكح زوجاً غيره، لما روي أن رُكانَة بن عبد يزيد[10]، طلق امرأته سُهَيْمَة البتَّة، ثم أتى رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله طلقت امرأتي سهيمة البتة، والله ما أردت إلا واحدة. فقال رسول الله ﷺ: «واللهِ ما أرَدْتَ إلاَّ واحِدةً»؟ فقال رُكانة: والله ما أردتُ إلا واحدة، فقال: «هُوَ ما أَرَدْتَ» فردها إليه رسول الله ﷺ. رواه التِّرمِذي، والدَّارَقُطْنِي، وأبو داود وقال: الحديث صحيح[11]. فلو لم تقع الثلاث، لم يكن للاستحلاف معنى.

فصل:

ويملك الحر ثلاث تطليقات، لقوله تعالى: ﴿الطَّلاقُ مَرَّتانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾[12]. وروى أبو رَزِين[13] قال: جاء رجل إلى النبي ﷺ فقال: قول الله

(٨) من سورة الطلاق الآيتان (١ ـ ٢).

(٩) رواه النسائي (١٤٢/٦) كتاب الطلاق، باب الثلاثة المجموعة وما فيه من التغليظ.

(١٠) هو ركانة بن عبد يزيد بن هاشم المطلبي من مسلمة الفتح وهو الذي صارع النبي قبل إسلامه، قيل مات في أول خلافة معاوية وقيل سنة (٤١هـ) التهذيب (٢٤٨/٣).

(١١) رواه الترمذي (٤٧١/٣) ١١ ـ كتاب الطلاق واللعان، ٢ ـ باب ما جاء في الرجل يطلق امرأته البتة. قال أبو عيسى: هذا حديث لا نعرفه إلا من هذا الوجه وسألت محمداً عن هذا الحديث فقال: فيه اضطراب. ويروى عن عكرمة عن ابن عباس: أن ركانة طلق امرأته ثلاثاً. رقم الحديث ١١٧٧.

ـ رواه أبو داود (٢٧٠/٢) كتاب الطلاق، باب في البتة برقم ٢٢٠٦.

رواه الدارقطني (٣٣/٤) برقم ٨٨، وقال أبو داود: الحديث صحيح.

(١٢) من سورة البقرة الآية (٢٢٩).

(١٣) هو لقيط بن عامر العقيلي، وقيل ابن صبرة روى عن النبي ﷺ (٤٠٩/٨) تهذيب التهذيب.

تعالى: ﴿الطَّلاقُ مَرَّتَانِ﴾ فأين الثالثة[١٤]؟ قال: ﴿تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾[١٥].

ويملك العبد اثنتين، حرة كانت زوجته أو أمة، لما روي أن مكاتباً لأم سلَمة، طلق امرأته وكانت حرة تطليقتين، فأراد رجعتها، فذهب إلى عثمان رضي الله عنه، فوجده آخذاً بيد زيد بن ثابت، فقالا: حرمت عليك، حرمت عليك، والمكاتب والمعتق بعضه كالقِنّ في ذلك، لأنه لم تكمل الحرية فيه.

فصل:

وإن طلق العبد زوجته تطليقتين ثم عتق، ففيه روايتان.

إحداهما: لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره، لأنه استوفى عدد طلاقها، فأشبه الحر إذا طلق ثلاثاً.

والثانية: له أن ينكحها وتكون عنده على طلقة واحدة، لأنه يروى عن النبي ﷺ أنه قضى بذلك. رواه النسائي[١٦]. وهو قول ابن عباس وجابر.

ويصح الطلاق من كل زوج بالغ عاقل مختار. فأما غير الزوج، فلا يصح طلاقه، لقول النبي ﷺ: «الطَّلاقُ لِمَنْ أَخَذَ بِالسَّاقِ»[١٧] وروى الخلاّل بإسناده عن علي أن النبي ﷺ قال: «لا طَلاَقَ قَبْلَ نِكَاحٍ»[١٨] وعن عمرو بن شُعيب عن أبيه عن جده عن النبي ﷺ قال: «لا طَلاَقَ إلاَّ فِيمَا تَمْلِكُ» رواه أبو داود[١٩] والتِّرْمِذي[٢٠]. فلو قال: إذا تزوجت فلانة، أو امرأة، فهي طالق، ثم تزوجها لم تطلق، للخبر، ولأنه حل لقيد النكاح قبله، فلم يصح، كما لو قال لأجنبية: إذا دخلت الدار، فأنت طالق، ثم تزوجها. وعن أحمد: ما يدل على أنها تطلق إذا تزوجها، لأنه يصح تعليقه على الشرط، فصح تعليقه على حدوث الملك، كالوصية. وأما الصبي العاقل، ففيه روايتان.

---

(١٤) مراسيل أبي داود ٢٤.

(١٥) من سورة البقرة الآية (٢٢٩).

(١٦) رواه النسائي (٦/ ١٥٤) كتاب الطلاق ـ باب طلاق العبد.

(١٧) سبق تخريجه.

(١٨) رواه البيهقي (٧/ ٣١٨) كتاب الخلع والطلاق.

(١٩) رواه أبو داود (٢/ ٢٦٤) كتاب الطلاق ـ باب في الطلاق قبل النكاح حديث رقم ٢١٩٠.

(٢٠) رواه الترمذي (٣/ ٤٧٧) ١١ ـ كتاب الطلاق ٦ ـ باب ما جاء لا طلاق قبل النكاح حديث رقم ١١٨١ قال أبو عيسى: حديث عبد الله بن عمرو حديث حسن صحيح وهو أحسن شيء روي في هذا الباب. وهو قول أكثر أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم.

إحداهما: لا يقع طلاقه حتى يحتلم، لقول النبي ﷺ: «رفِعَ الْقَلَمُ عَنِ الصَّبِيِّ حتَّى يَحْتَلِمَ»(٢١) ولأنه غير مكلف، أشبه الطفل.

والثانية: أنه إن كان ابن عشر وعقل الطلاق، صح طلاقه، اختاره الخِرَقِي، لأنه يروى عن النبي ﷺ أنه قال: «كُلُّ طَلاَقٍ جَائِزٌ إلاَّ طَلاقَ الْمَعْتُوهِ والْمَغْلُوبِ على عَقْلِه» أخرجه التِّرمذي(٢٢). ولأنه عاقل، أشبه البالغ. وأما الطفل، والمجنون، والنائم، والزائل العقل لمرض، أو شرب دواء، أو إكراه على شرب الخمر، فلا يقع طلاقه، لقول النبي ﷺ: «رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلاَثَةٍ، عَن الصَّبِيِّ حتى يَبْلُغَ، وَعَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ، وَعَنِ الْمَجْنُونِ حَتَّى يَفِيقَ»(٢٣) فثبت في الثلاثة بالخبر، وفي غيرهم بالقياس عليهم. فأما السكران لغير عذر، والشارب لما يزيل عقله لغير حاجة، ففيه روايتان:

إحداهما: يقع طلاقه، اختاره الخلال، والقاضي، لما روى أبو وبرة الكلبي قال: أرسلني خالد إلى عمر فأتيته في المسجد، ومعه عثمان وعلي وطلحة والزبير وعبد الرحمن، فقلت: إن خالداً يقول: إن الناس انهمكوا في الخمر، وتحاقروا عقوبته، فقال عمر: هؤلاء عندك، فسلهم. فقال عليّ: نراه إذا سكر هذى، وإذا هذى افترى، وعلى المفتري ثمانون. فقال عمر: أبلغ صاحبك ما قالوا. فجعلوه كالصاحي في فِرْيَتِهِ، وأقاموا

---

(٢١) أخرجه البخاري معلقاً بصيغة الجزم من قول علي في كتاب الطلاق (٩/ ٣٠٠) باب الطلاق في الإغلاق (١١) قال الحافظ وقد وصله البغوي في الجعديات عن علي بن الجعد عن شعبة عن الأعمش عن أبي ظبيان عن ابن عباس «أن عمر أتي بمجنونة قد زنت وهي حبلى، فأراد أن يرجمها فقال له علي: أما بلغك أن القلم قد وضع عن ثلاثة. فذكره، وتابعه ابن نمير ووكيع وغير واحد عن الأعمش، ورواه جرير بن حازم عن الأعمش فصرح فيه بالرفع. أخرجه أبو داود وابن حبان من طريقه، وأخرجه النسائي من وجهين آخرين عن أبي ظبيان مرفوعاً وموقوفاً لكن لم يذكر فيهما ابن عباس، وجعله عن أبي ظبيان عن علي ورجح الموقوف على المرفوع وأخذ بمقتضى هذا الحديث الجمهور، لكن اختلفوا في إيقاع طلاق الصبي، فعن ابن المسيب والحسن يلزمه إذا عقل وميز، وحده عند أحمد أن يطيق الصيام ويحصي الصلاة، وعند عطاء إذا بلغ اثنتي عشرة سنة، وعن مالك رواية إذا ناهز الاحتلام. انظر فتح الباري (٩/ ٣٠٥) ٦٨ كتاب الطلاق.

(٢٢) رواه الترمذي (٣/ ٤٨٧) ١١ ـ كتاب الطلاق، ١٥ ـ باب ما جاء في طلاق المعتوه برقم ١١٩١.

قال أبو عيسى: ـ هذا حديث لا نعرفه مرفوعاً لا من حديث عطاء بن عجلان، وعطاء بن عجلان ضعيف، ذاهب الحديث، والعمل على هذا عند أهل العمل من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم أن طلاق المعتوه المغلوب على عقله لا يجوز إلا أن يكون معتوهاً يفيق الأحيان فيطلق في حال إفاقته.

(٢٣) رواه أحمد (٦/ ١٠٠).

مظنة الفرية مقامها، ولأنه مكلف فوقع طلاقه، كالصاحي[٢٤].

والثانية: لا يقع طلاقه، اختارها أبو بكر، لأن ذلك قول عثمان صح ذلك عنه، ولأنه زائل العقل، أشبه المجنون، وفي قتله وقذفه وسرقته وعتقه ونذره وبيعه وشرائه مثل ما في طلاقه، والأولى أنه لا يصح منه تصرف له فيه حظ، لأن تصحيح ما عليه إنما كان تغليظاً عليه، فيبقى في ماله على الأصل.

فصل:

فأما المكره على الطلاق بحق، كالذي وجب عليه الطلاق، فأكرهه الحاكم عليه، صح منه، لأنه قول حمل عليه بحق، فصح، كإسلام المرتد. وإن أكره بغير حق، لم يقع طلاقه، لقول النبي ﷺ «رُفِعَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأُ والنِّسْيَانُ ومَا اسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ»[٢٥] ولأنه

(٢٤) المغني (٧/ ١١٥) بل ذكر البخاري في صحيحه قال ابن عباس طلاق السكران والمستكره ليس بجائز بصيغة الجزم وما كان فيه بصيغة الجزم حكمه حكم مسند في الصحة.

(٢٥) قال في اللآلىء لا يوجد بهذا اللفظ وأقرب ما وجد ما رواه ابن عدي في الكامل عن أبي بكرة بلفظ رفع الله عن هذه الأمة ثلاثاً الخطأ والنسيان والأمر يكرهون عليه. قال وعده ابن عدي من منكرات جعفر بن جسر. وأخرج ابن ماجه عن ابن عباس يرفعه قال: إن الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه، ورواه ابن حبان عنه يرفعه وكذا الحاكم وقال صحيح على شرط الشيخين انتهى. وقال في المقاصد وقع بهذا اللفظ في كتب كثير من الفقهاء والأصوليين حتى أنه وقع كذلك في ثلاثة أماكن في الشرح الكبير المسمى بالعزيز للإمام الرافعي، وقال غير واحد من مخرجيه وغيرهم لم أظفر به. ولكن قال محمد بن نصر المروزي في باب طلاق المكره يروى عن النبي ﷺ أنه قال رفع الله عن هذه الأمة الخطأ والنسيان وما أكرهوا عليه. وروى أبو نعيم في تاريخ أصبهان وابن عدي في الكامل بسند فيه جعفر بن جسر وهما ضعيفان عن أبي بكرة مرفوعاً بلفظ رفع الله عن هذه الأمة ثلاثاً الخطأ والنسيان والأمر يكرهون عليه لكن له شاهد جيد أخرجه أبو القاسم الفضل بن جعفر التميمي المعروف بأخي عاصم في فوائده عن ابن عباس رضي الله عنهما بلفظ رفع الله والباقي بلفظ الترجمة، ورواه ابن ماجه وابن أبي عاصم والضياء في المختارة عن محمد بن المصفى، لكن بلفظ وضع بدل رفع ورجاله ثقات وصححه ابن حبان، وأخرجه الطبراني والدارقطني والحاكم بلفظ تجاوز بدل وضع، ثم قال في المقاصد وله طرق عن ابن عباس بل للوليد فيه إسنادان آخران عن ابن عمرو عن عقبة بن عامر قال ابن أبي حاتم في العلل: سألت أبي عنها فقال هذه أحاديث منكرة كأنها موضوعة وقال عبد الله في موضع آخر لم يسمعه الأوزاعي من عطاء ولا يصح هذا الحديث ولا يثبت إسناده، وقال عبد الله بن أحمد في العلل سألت أبي عنه فأنكره جداً وقال ليس يروى هذا إلا عن الحسن عن النبي ﷺ ونقل الخلال عن أحمد قال من زعم أن الخطأ والنسيان مرفوع فقد خالف كتاب الله وسنة رسول الله ﷺ فإن الله أوجب في قتل النفس الخطأ الدية والكفارة يعني من زعم ارتفاعهما على العموم في خطاب الوضع والتكليف قال محمد بن نصر عقب إيراده ليس له إسناد يحتج بمثله، ورواه العقيلي في =

قول حمل عليه بغير حق، أشبه الإكراه على كلمة الكفر. ولا يكون مكرهاً إلا بشروط ثلاثة:

أحدها: أن يكون المكره قادراً على فعل ما توعده به، لا يمكن دفعه عنه.

الثاني: أن يغلب على ظنه فعل ما توعده به إن لم يفعل.

الثالث: أن يكون ضرره كبيراً غير محتمل، كالقطع والقتل والحبس الطويل، والإخراج من الديار، وأخذ المال، والإحراق بمن يغض ذلك منه، من ذوي الأقدار. فأما من لا يغض ذلك منه، والمهدد بالشتم أو الضرب اليسير ونحوه، فليس بمكره. واختلفت الرواية في نيله بشيء من العذاب، هل يشترط في الإكراه أم لا؟

فعنه: هو شرط، ولا يكون الوعيد بمجرده إكراهاً، هذا الذي ذكره الخِرَقِي، ولأن عمر قال: ليس الرجل أميناً على نفسه إذا أوجعته، أو أوثقته، ولأن الوعيد بمجرده لا يتحقق وقوعه به.

والثانية: ليس بشرط وهو الصحيح، لأن الوعيد بالمستقبل هو المبيح دون ما مضى منه، لكون الماضي لا يمكن دفعه، وقد استويا في الوعيد، فيستويان في عدم الوقوع. ولأن المهدد بالقتل إذا امتنع، قتل، فوجب أن تثبت الإباحة بمجرد التهديد دفعاً لضرر القتل عنه.

فصل:

وأ ا السفيه المبذر فيقع طلاقه، لأنه زوج مكلف فيقع طلاقه، كالرشيد. والحجر: إنما هو في ماله، لا في غيره.

فصل:

وإن قال العجمي لامرأته: أنت طالق ولا يعلم معناه، لم تطلق لأنه لم يختر

= الضعفاء وكذا البيهقي وقال ليس بمحفوظ عن مالك ورواه الخطيب عن مالك وقال إنه منكر عنه والحديث يروى عن ثوبان وأبي الدرداء وأبي ذر، ومجموع هذه الطرق تظهر أن للحديث أصلاً لا سيما وأصل الباب حديث أبي هريرة في الصحيح عن زرارة بن أوفى يرفعه أن الله تجاوز لأمتي ما حدثت به أنفسها ما لم تعمل أو تكلم به ورواه ابن ماجه بلفظ عما توسوس به صدورها بدل ما حدثت به أنفسها، وزاد في آخره وما استكرهوا عليه، ويقال إن هذه الجملة مدرجة في آخره وصححه ابن حبان والحاكم وغيرها وقال النووي في الروضة والأربعين إنه حسن وتكلم عليه الحافظ ابن حجر في تخريج المختصر وبسط الكلام عليه السخاوي في تخريج الأربعين.

انظر/ كشف الخفاء للعجلوني (١/ ٤٣٣ ـ ٤٣٤).

الطلاق، لعدم علمه بمعناه، فإن نوى موجبه لم يقع، لأنه لم يتحقق اختياره لما لا يعلمه، فأشبه ما لو نطق بكلمة الكفر من لا يعرف معناها. ويحتمل أن تطلق لأنه أتى بالطلاق ناوياً مقتضاه، فوقع كما لو علمه. وهكذا العربي إذا نطق بلفظ الطلاق بالعجمية غير عالم بمعناه.

فصل:

وإذا طلق جزءاً من زوجته، كثلثها وربعها، أو عضواً منها، كيدها وإصبعها، طلقت، لأنه لا يتبعض، فإضافته إلى البعض إضافة إلى الجميع، كالقصاص. وإن أضافه إلى الشعر والسن والظفر، لم يقع، لأن هذه تزول، ويخرج غيرها، فلم يقع بإضافته إليها، كالريق. وإن أضافه إلى الريق والدمع والعرق، لم يقع، لأنه ليس من ذاتها، إنما هو مجاور لها، وإن أضافة إلى سوادها أو بياضها لم يقع، لأنه عرض ليس من ذاتها. وإن أضافه إلى روحها. فقال أبو بكر: لا يقع، لأنها ليست عضواً، ولا جزءاً ولا شيئاً يستمتع به، ولا يحل العقد به. وقال أبو الخطاب: يقع بإضافته إلى روحها ودمها، لأن دمها من أجزائها فهو كلحمها، وروحها بها قوامها. وإن أضافه إلى الحمل، لم يقع، لأنه ليس من أعضائها، وإنما هو مودع فيها.

فصل:

إذا قال لزوجته: أنا منك طالق، لم تطلق، لأنه محل لا يقع الطلاق بإضافته إليه من غير نية، فلم يقع بنية كالأجنبي، ولأنه لو قال: أنا طالق، لم يقع به طلاق، فكذلك إذا قال: أنا منك طالق، كالأجنبي. وإن قال: أنا منك بائن، أو بريء، ففيه وجهان:

أحدهما: لا يقع طلاقه، لأنه لا يقع بإضافة صريحة إليه، فكذلك كنايته.

والثاني: يقع، لأن البينونة والبراءة يوصف بها الرجل فيقال: بان منها، وبانت منه، ولأنه عبارة عن قطع الوصلة التي بينهما، فصح إضافته إلى كل واحد منهما.

باب صريح الطلاق وكنايته

لا يقع الطلاق بمجرد النية. لأنه إزالة ملك، فلا يحصل بمجرد النية، كالعتق. ولو قال: أنت ونوى الطلاق، وأشار بأصابعه، لم يقع، لأنه ليس من كنايات الطلاق ولا صريحه، ولا يقع الطلاق إلا بصريح أو كناية. فالصريح: لفظ الطلاق وما تصرف منه، لأنه موضوع له على الخصوص، يثبت له عرف الشرع والاستعمال. فإذا قال: أنت طالق أو مطلقة أو طلقتك، أو يا مطلقة؛ فهو صريح. وذكر أبو بكر في قوله: أنت مطلقة. رواية أخرى أنه ليس بصريح، لأنه يحتمل أن يريد طلاقاً ماضياً، والمذهب الأول، لأنه متصرف

من لفظ الطلاق، فكان صريحاً، كقوله: طلقتك. ولو قيل له: أطلقت امرأتك؟ قال: نعم، كان صريحاً، لأن الجواب يرجع إلى السؤال، فصار كالملفوظ به. ولو قال: قد كان بعض ذلك، وفسره بتعليقه على شرط، قبل، لأنه محتمل. وإن قال: أنت الطلاق، فهو صريح. نص عليه، لأنه لفظ بالطلاق، وهو مستعمل في عرفهم. قال الشاعر:

فأنت الطلاق وأنت الطلاق وأنت الطلاق ثلاثاً تماما

ويحتمل أن لا يكون صريحاً، لأنه وصفها بالمصدر، وأخبر به عنها، وهذا تجوز. وفي لفظ الفِرَاقِ والسَّراح وجهان:

أحدهما: هو صريح، اختاره الخرقي، لأنه ورد في القرآن، فهو كلفظ الطلاق.

والثاني: ليس بصريح، اختاره ابن حامد، لأنه موضوع لغيره، يكثر استعماله في غير الطلاق، أشبه سائر كناياته. وما عدا هذا فليس بصريح، لأنه لم يثبت له عرف الشرع ولا الاستعمال. وإن لطم زوجته وقال: هذا طلاقك، فهو صريح. ذكره ابن حامد، وذكره القاضي: أنه منصوص أحمد، لأنه أتى بلفظ الطلاق، وكذلك على قياسه إن أطعمها وقال: هذا طلاقك.

فصل:

وإذا أتى بصريح الطلاق وقع، نواه أو لم ينوه، جاداً كان أو هازلاً، لما روى أبو هريرة أن رسول الله ﷺ قال: «ثَلاَثٌ جِدُّهُنَّ جِدٌّ، وَهَزْلُهُنَّ جِدٌّ، الطَّلاقُ والنِّكاحُ وَالرَّجْعَةُ» رواه الترمذي[٢٦]. وقال: حديث حسن، وإذا أراد التلفظ بغير الطلاق، فسبق لسانه إليه، كأن أراد: أنت طاهر، فسبق لسانه إلى: أنت طالق، أو أراد: فارقتك بقلبي، أو ببدني، أو سرحتك من يدي أو سرحت رأسك، أو طلقتك من وثاقي، لم تطلق، لأنه عنى بلفظه ما يحتمله، فوجب صرفه إليه. فإذا ادعى ذلك، دين فيما بينه وبين الله تعالى، لأنه محتمل. فأما في الحكم، فإن كان ذلك في حال الغضب، أو سؤالها الطلاق، لم يقبل، لأنه يخالف الظاهر من وجهين. مقتضى اللفظ، ودلالة الحال. وإن كان في غيرهما، فظاهر كلام أحمد أنه يقبل، لأنه فسر كلامه بما يحتمله احتمالاً غير بعيد، فقبل، كما لو كرر لفظة الطلاق وأراد بالثانية التأكيد. وعنه: لا يقبل، لأنه يخالف الظاهر فلم يقبل، كما لو أقر بدرهم، ثم فسره بدرهم صغير، أو رديء. وإن نطق بهذه

(٢٦) رواه الترمذي (٣/٤٨١) ١١ ـ كتاب الطلاق، ٩ ـ باب ما جاء في الجد والهزل في الطلاق. حديث رقم ١١٨٤ قال حديث حسن.
رواه أبو داود (٢/٢٦٥) كتاب الطلاق، باب في الطلاق على الهزل حديث رقم ٢١٩٤.

الصلاة، لم يقع الطلاق وجهاً واحداً، لأنه وصل كلامه بما يغير مقتضاه، فأشبه ما لو وصله بشرط، أو قال: له عليّ درهم صغير. وإن قال: طلقت زوجتي، وقال: أردت في نكاح غير هذا، أو قال: يا مطلقة وقال: أردت من زوج قبلي، دين في ذلك. فأما في الحكم فإن لم يكن وجد، لم يقبل، لأنه لا يحتمله. وإن كان وجد فهل يقبل؟ على وجهين، لما ذكرناه.

فصل:

وما عدا الصريح من الألفاظ قسمان:

أحدهما: ما لا يشبه الطلاق، ولا يدل على الفراق، كقوله: اقعدي، واقربي، وقومي، وكلي، واشربي، وأطعميني، واسقيني، وما أحسنك، وبارك الله عليك، وأنت جميلة، أو قبيحة، ونحو هذا، فلا يقع به طلاق وإن نواه، لأنه لا يحتمل الطلاق، ولو أوقعناه، لوقع بمجرد النية، ولا سبيل إليه.

والثاني: ما يشبه الطلاق، ويدل على ما معناه، فهو كناية فيه، إن نوى به الطلاق، وقع، لأنه نوى بكلامه ما يحتمله. وإن لم ينو شيئاً، ولا دلت عليه قرينة، لم يقع، لأنه ظاهر في غير الطلاق، فلم يصرف إليه عند الإطلاق، كما لا ينصرف الصريح إلى غيره. وإن كان جواباً لسؤالها الطلاق، وقع. نص عليه، لدلالة الحال عليه، فإن الجواب مبني على السؤال فيصرف إليه، كما لو قيل: أطلقت؟ فقال: نعم. وإن أتى بالكناية حال الخصومة والغضب، ففيه روايتان:

إحداهما: يقع الطلاق لأن دلالة الحال تغير حكم الأقوال والأفعال، ولذلك كان قول حسان:

فما حملت من ناقة فوق رحلها ... أبر وأوفى ذمة من محمد

مدحاً جميلاً وقول النجاشي:

قبيلة لا يغدرون بذمة ... ولا يظلمون الناس حبة خردل

هجاءً قبيحاً، مع استوائهما في الخبر عن الوفاء بالذمة، لدلالة الحال عليه.

والثانية: لا يقع، لأنه ليس بصريح في الطلاق، ولا نوى به الطلاق، فلم يقع به الطلاق، كحال الرضى. ويتخرج في جواب السؤال مثل ذلك، ويحتمل التفريق بين الكنايات، فيما كثر استعماله منها في غير الطلاق، كقوله: اذهبي، واخرجي، وروحي، لا يقع بغير نية بحال، لأنه أتى بما جرت العادة باستعماله بغير الطلاق كثيراً، فلم يكن طلاقاً كحال الرضى، وما ندر استعماله، كقوله: اعْتَدِّي، وحبلك على

غاربك، وأنت بائن، وبتَّةً، إذا أتى في حال الغضب، أو سؤال الطلاق، كان طلاقاً، لدلالة استعماله المخالف لعادته في خصوص هذه الحال على إرادة الفراق. فأما إن قصد بالكناية غير الطلاق، لم يقع على كل حال، لأنه لو قصد ذلك بالصريح لم يقع، فالكناية أولى.

فصل:

والكنايات ثلاثة أقسام: ظاهرة، وخفية، ومختلف فيها.

فالظاهرة ستة ألفاظ: خلية، وبرية، وبائن، وبتة، وبتلة، وأمرك بيدك، وفيها روايتان:

إحداهما: هي ثلاث وإن نوى واحدة، لأن ذلك يروى عن علي وابن عمر وزيد، رضي الله عنهم، ولم ينقل خلافهم في عصرهم، فكان إجماعاً، ولأنه لفظ يقتضي البينونة بالطلاق، فوقع ثلاثاً، كما لو طلق ثلاثاً.

والثانية: يقع ما نواه. اختاره أبو الخطاب، لحديث رُكَانة الذي قدمناه، ولأنه أحد نوعي الطلاق، فإذا نوى به واحدة، لم يزد عليها، كالصريح، فإن لم ينو شيئاً وقع ثلاثاً. وروى عنه حنبل: أنه يقع به واحدة بائنة، لأنه لفظ اقتضى البينونة دون العدد، فوقعت واحدة بائنة كالخلع.

فأما الخفية، فنحو، اخرجي، واذهبي، وذوقي، وتجرعي، وأغناك الله، لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ يَتَفَرَّقَا يُغْنِ اللهُ كُلاً مِنْ سَعَتِهِ﴾[٢٧] وأشباه هذا. فهذا يقع به ما نواه، لأنه محتمل له. وإن لم ينو شيئاً، وقعت واحدة، لأنه اليقين.

وأما المختلف فيها، فالحقي بأهلك، وحبلك على غاربك، وتزوجي من شئت، واعتدي، وغطي شعرك، وأنت حرة، وقد أعتقتك، ولا سبيل لي عليك، وأنت علي حرج، ففيها روايتان:

إحداهما: هي ظاهرة، لأنها في معنى الظاهرة، والأخرى هي خفية، لأن النبي ﷺ لما دخلت عليه ابنة الجون قال: «لَقَدْ عُذْتِ بِعَظِيم، الْحَقِي بِأَهْلِكِ» متفق عليه[٢٨]. ولم يكن النبي ﷺ ليطلق ثلاثاً وقد نهى أُمَّته عنه، وقد روى أبو هريرة أن النبي ﷺ قال

(٢٧) من سورة النساء الآية (١٣٠).

(٢٨) رواه البخاري (٩/٢٦٨) ٦٨ ـ كتاب الطلاق، ٣ ـ باب من طلق، وهل يواجه الرجل امرأته بالطلاق حديث رقم ٥٢٥٤.

رواه ابن ماجه (١/ ٦٦١) ١٠ ـ كتاب الطلاق، ١٨ ـ باب ما يقع به الطلاق من الكلام حديث رقم ٢٠٥٠).

لِسَوْدَة بنت زمْعة: «اعْتَدِّي»[٢٩] فجعلها طلقة. متفق عليه. وفي معنى هذه اللفظات: استبرئي رحمك، وحللت للأزواج، وتقنعي، ولا سلطان لي عليك، فيخرج فيها وجهان.

فصل:

فإن قال: أنت عليَّ حرام، ففيه ثلاث روايات:

إحداهن: أنها ظهار، نوى الطلاق أو لم ينوه، ذكره الخِرَقِي لأن ذلك يروى عن عثمان وابن عباس، ولأنه صريح في تحريمها فكان ظهاراً: كقوله: أنت عليَّ كظهر أمي.

والثانية: هو كناية في الطلاق، لأنه يروى عن علي وزيد وابن مسعود وأبي هريرة، ولأن الطلاق تحريم فصحَّت الكناية عنه بالحرام، كقوله: أنت الحرج. فإن لم ينو الطلاق، كان ظهاراً؛ فعلى هذه الرواية تكون كناية ظاهرة فيها من الخلاف مثل ما تقدم.

والثالثة: أنه يرجع فيه إلى نيته، إن نوى اليمين كان يميناً، لأن ذلك يروى عن الصديق وعمر وعائشة رضي الله عنهم، ولأنه تحريم لامرأة فكان يميناً، كتحريم الأمة. وإن قال: أنت عليَّ حرام: أعني به الطلاق، ففيه روايتان:

إحداهما: أنه طلاق، وهي المشهورة، لأنه صريح بلفظ الطلاق.

والثانية: هي ظهار، لأنه لا يصلح كناية في الطلاق، فلم يصر طلاقاً لقوله، أعني به الطلاق، كقوله: أنت عليَّ كظهر أمي. وإن قال: أنت عليَّ كظهر أمي ينوي به الطلاق، كان ظهاراً، ولم يقع به الطلاق، لأنه صريح في الظهار، فلم يكن كناية في غيره. ولو صرَّح به فقال: أعني به الطلاق، لم يصر طلاقاً، لأنه لا تصلح الكناية به. وإن قال: أنت عليَّ كالميتة والدم ونوى به الطلاق، فهو طلاق، لأنه يشبه الطلاق، فصحَّ أن يُكَنَّى به عنه. وإن نوى الظِّهار، كان ظِهاراً، لأنه يشبهه. وإن نوى اليمين، كان يميناً، لأنه يشبهها وإن لم ينو شيئاً، ففيه وجهان:

أحدهما: يكون ظهاراً، لأن معناه: أنت عليَّ حرام، كالميتة. والآخر يكون يميناً ولا يكون طلاقاً، لأنه ليس بصريح، فلا يقع الطلاق به من غير نية.

---

(٢٩) رواه البيهقي (٧/٣٤٣) كتاب الخلع والطلاق، باب ما جاء في كنايات الطلاق التي لا يقع الطلاق بها.

فصل:

ويجوز للرجل تفويض الطلاق إلى زوجته، لما روت عائشة قالت: لما أمر رسول الله ﷺ بتخيير أزواجه، بدأ بي فقال: «إِنِّي لمخبِرُكِ خَبَراً فَلا عَلَيْكِ أَلاَّ تَعْجَلِي حَتَّى تَسْتَأْمِرِي أَبَوَيْكِ»[٣٠] ثم قال: إن الله تعالى قال: ﴿يا أَيُّهَا النَّبِيُّ قُلْ لأَزْوَاجِكَ إِنْ كُنْتُنَّ تُرِدْنَ الْحَيَاةَ الدُّنْيا وَزِيْنَتَهَا﴾[٣١]. حتى بلغ ﴿فإِنَّ اللهَ أَعَدَّ لِلْمُحْسِنَاتِ مِنكُنَّ أَجْراً عَظِيماً﴾[٣٢]. فقلت: في أي هذا أستأمر أبويَّ؟ فإني أريد الله ورسوله والدار الآخرة، ثم فعل أزواج النبي ﷺ مثل ما فعلت. متفق عليه. وهو على ضربين:

أحدهما: تفويضه بلفظ صريح. فيقول: طلقي نفسك، فلها أن تطلق نفسها واحدة، ليس لها أكثر منها، لأن الأمر المطلق يتناول أقل ما يقع عليه الاسم، كما لو وكل فيه أجنبياً، إلا أن يجعل إليها أكثر من ذلك بلفظه أو نيته. نصَّ عليه، لأنه نوى بكلامه ما يحتمله. والقول قوله في نيته، لأنه أعلم بها. ولها أن تطلِّق بلفظ الصريح والكناية مع النية لأن الجميع طلاق فيدخل في لفظه. ولها أن تطلق متى شاءت، لأنه توكيل في الطلاق مطلق، فأشبه توكيل الأجنبي. وقال القاضي: يتقيد بالمجلس قياساً على التخيير.

والثاني: تفويضه إليها بلفظ الكناية. وهو نوعان:

أحدهما: أن يقول: أمرك بيدك، فيكون لها أن تطلق نفسها ما شاءت، ومتى شاءت، لأنه نوع توكيل، بلفظ يقتضي العموم في جميع أمرها، فأشبه ما لو قال: طَلِّقي نفسك ما شئت، ومتى شئت. وقد روي عن عليّ في رجل جعل أمر امرأته بيدها. قال: هو لها حتى ينكل. وعن أحمد ما يدل على أنه إن نوى واحدة، فهي واحدة، لأنه نوع تخيير فرجع إلى نيته كالتخيير.

والثاني: أن يقول لها: اختاري، فليس لها أن تختار أكثر من واحدة، إلا أن يجعل إليها أكثر من ذلك بلفظه أو نِيَّتِهِ، كما ذكرنا في قوله: طلِّقي نفسك. وليس لها أن تختار، إلا عقيب تخييره، قبل أن يقطعا ذلك بالأخذ في كلام غيره، أو قيام أحدهما عن مجلسه، لأن ذلك يروى عن عمر وعثمان وابن مسعود وجابر، رضي الله عنهم،

---

(٣٠) رواه مسلم (٩/ ٣٣٣) ١٨ ـ كتاب الطلاق، ٤ ـ باب بيان أن تخييره امرأته لا يكون طلاقاً إلا بالنية حديث رقم ٢٢ ـ (١٤٧٥).

ـ رواه البخاري بنحو من حديث طويل لابن عباس (٩/ ١٨٧) كتاب النكاح رقم ٥١٩١.

(٣١) من سورة الأحزاب الآية (٢٨).

(٣٢) من سورة الأحزاب الآية (٢٩).

ولأنه خيار تمليك فكان على الفور، كخيار القبول. وإن جعل إليها أكثر من ذلك بلفظه، أو نيته، أو قرينة، فهو على ما جعل إليها، لأن النبي ﷺ قال لعائشة: «فَلاَ عَلَيْكِ ألاَّ تَعْجلِي حَتَّى تَسْتَأمِري أَبَوَيْكِ»(٣٣) وللزوج الرجوع فيما فوضه إليها قبل تطليقها، لأنه نوع تفويض، فملك الرجوع فيه، كتوكيل الأجنبي. وإن وطئها، كان رجوعاً، لدلالته على رغبته فيها، ورجوعه عما جعل إليها.

فصل:

ولفظة الخيار، وأمرك بيدك، كناية في حق الزوج، لأنه ليس بصريح في إرادة الطلاق، فلم ينصرف إليه بغير نية. وإن نوى به إيقاع الطلاق في الحال، وقع، لأنه يصلح كناية عن الطلاق، فأشبه سائر كناياته. وإن نوى به التفويض، فطلقت نفسها بلفظ صريح، وقع من غير نية. وإن لم تختر شيئاً، لم يقع بها شيء. وكذلك إن اختارت زوجها، لأن النبي ﷺ خير أزواجه فاخترنه، فلم يكن طلاقاً. قالت عائشة رضي الله عنه: «خيرنا رسول الله ﷺ فلم يكن طلاقاً»(٣٤). ولأنه تفويض للطلاق إليها، فلم يقع به بمجرده طلاق، كقوله: طلقي نفسك. وإن قالت: قبلت، فليس بشيء، لأن ذلك ينصرف إلى قبول التفويض، فهو كقبول التوكيل. وإن قالت: اخترت نفسي، أو أهلي، أو أبويَّ، أو الأزواج، أو ألا تدخل عليَّ، ونحو هذا مما يحتمل إرادة الطلاق، فهو كناية يفتقر إلى النية، لأنه ليس بصريح، فاعتبرت النية فيه، كالكنايات. فإن نوت به الطلاق، كان طلاقاً، وإلا فلا. ويقع به واحدة إلا أن ينوي الثلاث، إذا جعل إليها ثلاثاً. وإن ملّكها ثلاث تطليقات بلفظه، أو بنيته، فطلّقت ثلاثاً، وقع ثلاثاً. وإن طلقت أقل منها، وقع، لأن من ملك ثلاثاً، ملك واحدة كالزوج. وإن قال: اختاري، فاختارت نفسها، ونويا ثلاثاً، وقع الثلاث. وإن نوى أحدهما طلقة، والآخر أكثر منها، وقعت طلقة، لأن الطلاق يفتقر إلى تمليك الزوج وإيقاع المرأة، فالزائد لم يوجد فيه إلا أحدهما، فلم يقع.

فصل:

وإن قال لزوجته: وهبتك لنفسك، أو لأهلك، فهو كناية. إن نوى به الإيقاع، وقع، وإن لم ينو الإيقاع في الحال، فهو كناية في حقهما يفتقر إلى قبولهم. والنية من الزوج ومنهم، لأنه ليس بصريح. فإن نويا الطلاق دون العدد، وقعت واحدة، يملك

---

(٣٣) سبق تخريجه.

(٣٤) رواه مسلم (٩/ ٣٣٤) ١٨ ـ كتاب الطلاق، ٤ ـ باب بيان أن تخيره امرأته لا يكون طلاقاً إلا بالنية بلفظ (قد خيرنا رسول الله ﷺ فلم نعده طلاقاً). رقم ٢٤ ـ (١٤٧٧).

الرجعة. وإن نويا جميعاً عدداً، وقع. وإن نوى أحدهما أكثر من الآخر، وقع الأقل، لاتفاقهما عليه. وإن ردوها، لم يقع شيء، لأنه تمليك للبضع فافتقر إلى القبول، كقوله: اختاري. وإن باعها لغيره، لم يقع به طلاق، وإن نوى، لأنه لا يتضمن معنى الطلاق، لكونه معاوضة، والطلاق مجرد إسقاط.

فصل:

ويصح تفويض الطلاق إلى غير الزوجة، لأنه إزالة ملك، فصح التوكيل فيه، كالعتق. فإن قال لرجل: طلق زوجتي، أو أمرها بيدك، فالحكم فيه كالحكم في جعل ذلك إلى الزوجة على ما مضى. فإن وكل اثنين، لم يملك أحدهما طلاقها منفرداً، وإن جعل إليهما طلاقاً ثلاثاً، فطلقها أحدهما ثلاثاً، والآخر واحدة، وقعت واحدة، لاتفاقهما عليها. ولو لم يبق من طلاقها إلا واحدة، فطلقها الوكيل ثلاثاً، وقعت الواحدة، لأن المحل لا يتسع لأكثر من هذا.

فصل:

ولا يقع الطلاق بغير اللفظ إلا في موضعين:

أحدهما: الأخرس: إذا أشار بالطلاق وقع طلاقه، لأنه يحتاج إلى الطلاق، فقامت إشارته فيه مقام نطق غيره، كالنكاح. ويقع من العدد ما أشار إليه، لأن إشارته كلفظ غيره. وأما غير الأخرس، فلا يقع الطلاق بإشارته، لأنه لا ضرورة به إليها، فلم يصح منه بها، كالنكاح.

الثاني: إذا كتب طلاق زوجته ونواه، وقع، لأنه حروف يفهم منها صريح الطلاق، أشبه النطق. وإن كتب صريح الطلاق من غير نية، ففيه روايتان:

إحداهما: يقع لذلك.

والثانية: لا يقع، لأن الكناية تحتمل الطلاق وامتحان الخط وغيره، فلم تطلق بمجردها، كالكنايات. وإن قصد بالكناية امتحان الخط أو غير الطلاق، لم يقع، لأنه لو قصد بالنطق غير الطلاق، لم يقع. فالكناية أولى. وإن قصد غم أهله، فظاهر كلام أحمد أنه يقع، لأن ذلك لا ينافي الوقوع، فيغم أهله بوقوع الطلاق بهم. وعنه: فيمن قصد تجويد الخط أنه يقع طلاقه، لأنه يتنافى تجويد الخط وإيقاع الطلاق. وإن ادعى إرادة ما ينفي وقوع الطلاق، دِينَ. وهل يقبل في الحكم؟ يخرج على روايتين. وإن كتبه بشيء لا يتبين، ككتابته بأصبعه على وسادة، أو في الهواء، فظاهر كلام أحمد: أنه لا يقع، لأن الكتابة بما لا يتبين، كالهمس بلسانه بما لا يسمع. وقال أبو حفص: يقع،

لأنه كتب حروف الطلاق، أشبه كتابته بما يبين.

بـاب ما يختلف به عدد الطلاق

إذا قال لزوجته: أنت طالق ثلاثاً، فهي ثلاث وإن نوى واحدة، لأن لفظه نص في الثلاث لا يحتمل غيرها، والنية إنما تصرف اللفظ إلى بعض محتملاته. فإن قال: أنت طالق واحدة، فهي واحدة وإن نوى ثلاثاً، لأن لفظه لا يحتمل أكثر منها، وكذلك إن قال: أنت واحدة. وإن قال: أنت طالق ولم ينو عدداً، فهي واحدة. وإن نوى ثلاثاً أو اثنتين، ففيه روايتان:

إحداهما: لا يقع إلا واحدة، لأن لفظه لا يتضمن عدداً، ولا بينونة، فلم يقع به ثلاث، كالتي قبلها.

والثانية: يقع به ما نواه، لأنه نوى بلفظه ما يحتمله، بدليل أنه يصح تفسيره به، فأشبه الكناية. وإن قال: أنت طالق طلاقاً، أو الطلاق، وقع ما نواه، لأنه صرح بالمصدر، وهو يقع على القليل والكثير. وإن أطلق، وقع بقوله: أنت طالق طلاقاً، واحدة، لأنه اليقين. وفي قوله: طالق الطلاق، روايتان:

إحداهما: تطلق ثلاثاً، لأن الألف واللام للاستغراق.

والثانية: تقع واحدة، لأن الألف واللام اشتهر استعمالها في الطلاق لغير الاستغراق، كقوله[٣٥]: «أَبْغَضُ الحَلاَلِ إِلَى اللهِ الطَّلاَقُ»[٣٦]. وإذا قال: فارقتك، لزمه الطلاق، ومن أكره على الطلاق، وكذلك في غيره من الأجناس، كقوله: «اغسليه بالماء» و «عليك بالصعيد» «وتيمم بالتراب» فيجب حمله على اليقين. وهكذا إن قال: أنت الطلاق، أو الطلاق يلزمني، أو لازم لي، أو عليَّ الطلاق، أو أنت عليَّ حرام أعني به الطلاق؛ فالحكم فيه على ما ذكرنا. وقد نص أحمد فيمن قال: أنت عليَّ حرام، أعني به الطلاق؛ أنه ثلاث. ومن قال: أعني به طلاقاً، فهي واحدة.

فصل:

فإن قال: أنت طالق كل الطلاق، أو جميعه، أو أكثره، أو منتهاه، طلقت ثلاثاً، لأن ذلك هو الطلاق الثلاث. وإن قال: أنت طالق كعدد الماء، أو الريح، أو التراب، أو كألف، طلقت ثلاثاً، لأنه يقتضي العدد. فإن قال: أنت طالق طلقة صعوبتها كألف،

(٣٥) أي قول النبي ﷺ.

(٣٦) سبق تخريجه.

قبل، لأنه يحتمل ما قاله. وإن قال: أنت طالق ملء الدنيا، أو أشد الطلاق، أو أغلظه، أو أطوله، أو أعرضه، طلقت واحدة، لأن ذلك لا يقتضي عدداً، والطلقة الواحدة توصف بكونها ملء الدنيا، ذكرها وإنها أشد الطلاق عليها، لضررها بها، فلم يقع الزائد بالشك. فإن نوى ثلاثاً وقعت، لأن اللفظ يحتملها.

فصل:

وإن قال: أنت طالق من واحدة إلى ثلاث، طلقت طلقتين، لأن ما بعد الغاية لا يدخل فيها بمقتضى اللفظ، وإن احتمل دخوله، لم نوقعه بالشك. وعنه: تطلق ثلاثاً، لأن ما بعد «إلى» قد يدخل مع ما قبلها، كقوله: ﴿وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ﴾(٣٧).

فصل:

وإن قال: أنت طالق طلقة في طلقتين ونوى الثلاث، وقع، لأن «في» تستعمل بمعنى «مع» كقوله تعالى: ﴿فَادْخُلِي فِي عِبَادِي﴾(٣٨) وإن نوى واحدة، لم يقع أكثر منها، لأنه إنما أوقع واحدة. وإن أطلق ولا يعرف الحساب، وقعت واحدة، فتطلق بقوله: أنت طالق، ولا يقع بقوله: في ثنتين، شيء، لأنه لا يعرف مقتضاه، ويحتمل أنه إن كان في عرفهم استعمال ذلك للثلاث، طلقت ثلاثاً، لأن الظاهر إرادة ما تعارفوه. فإن نوى موجبه في الحساب، احتمل أن تكون نيته كعدمها. قاله القاضي. واحتمل أن تطلق طلقتين. هذا قول ابن حامد، ووجه القولين ما ذكرنا فيما إذا نوى العجمي بلفظ الطلاق موجبه ء د العرب فإن كان يعرف الحساب، وقع طلقتان، لأن ذلك موجبه عندهم. وإن لم ينو فقال أبو بكر: يقع طلقتان، لأنه موضوعه عندهم، ويحتمل أن تقع واحدة، لما ذكرنا في غير الحاسب.

فصل:

فإن قال: أنت طالق طلقة، بل طلقتين، وقع طلقتان. نص عليه، لأن ما لفظ به بعد الإضراب يدخل فيه ما لفظ به قبله، فلم يلزمه أكثر منه. كما لو قال: له عليَّ درهم، بل درهمان. وإن قال: أنت طالق طلقة، بل طلقة، طلقت واحدة، كما لو قال: له عليَّ درهم، بل درهم. وهكذا إن قال: أنت طالق، بل أنت طالق. نص عليه. ويحتمل أن يقع طلقتان. وإن نوى به طلقتين، وقع طلقتان، لأنه قصد إيقاع طلقتين بلفظين. وإن قال: أنت طالق، بل هذه الأخرى، طلقتا معاً، لأنه أوقعه بكل واحدة

---

(٣٧) من سورة المائدة الآية (٦).

(٣٨) من سورة الفجر الآية (٢٩).

منهما، فأشبه ما لو قال: له عليَّ هذا الدرهم، بل هذا. ولو قال: أنت طالق واحدة، بل هذه ثلاثاً، طلقت الأولى واحدة، والثانية، ثلاثاً. وإن قال: أنت طالق هكذا، وأشار بأصابعه الثلاث، طلقت ثلاثاً، لأن التفسير يحصل بالإشارة، بدليل قول النبي ﷺ: «الشَّهْرُ هَكَذَا وَهَكَذَا وَهَكَذَا»(٣٩) فإن قال: أردت بعدد المقبوضتين، قبل منه، لأنه يحتمله.

فصل:

وإذا طلقها جزءاً من طلقة، طلقت واحدة، لأن ذكر بعض ما لا يتبعض، كذكر جميعه، كما لو قال: نصفك طالق. وإن قال: أنت طالق نصفي طلقة، طلقت طلقة، لأن ذلك طلقة. وإن قال: ثلاثة أنصاف طلقة. طلقت طلقتين، لأنه طلقة ونصف، فيكمل النصف بالسراية، فتصير طلقتين. وإن قال: نصف طلقتين، طلقت واحدة، لأن نصف الطلقتين طلقة. وإن قال: أردت من كل واحدة جزءاً، طلقت طلقتين، لأنه أقر على نفسه بما هو أغلظ. وإن قال: نصفي طلقتين، وقعت طلقتان، لأن نصفي الشيء كله. وإن قال: ثلاثة أنصاف طلقتين، طلقت ثلاثاً، لأن نصف الطلقتين طلقة، وقد كرره ثلاثاً، ويحتمل أن يقع طلقتان، ويكون معناه: ثلاثة أنصاف من طلقتين. وإن قال: أنت طالق نصف طلقة، ثلث طلقة، سدس طلقة، أو نصف وثلث وسدس طلقة، طلقت طلقة، لأن هذه أجزاء طلقة. وإن قال: نصف طلقة، وثلث طلقة، وسدس طلقة، طلقت ثلاثاً، لأن عطف جزء الطلقة على جزء آخر يدل على المغايرة، فيقع جزء من كل طلقة، ثم يكمل بالسراية. وإن قال: أنت نصف طالق، طلقت واحدة، كما لو قال: نصفك طالق. وإن قال: أنت نصف طلقة، طلقت واحدة، كما لو قال: أنت الطلاق.

فصل:

فإن قال لأربع نسائه: أوقعت بينكن، أو عليكن طلقة، طلقت كل واحدة طلقة، لأن لكل واحدة ربع الطلقة، ثم تكمل. فإن قال: طلقتين، فكذلك عند أبي الخطاب، لأنه إذا قسم لم تزد كل واحدة على طلقة، وكذلك إن أوقع بينهن ثلاثاً أو أربعاً، وإن أوقع بينهن خمساً، طلقت كل واحدة طلقتين، لأن لكل واحدة طلقة وربعاً، فيكمل الربع طلقة. وروى الكوسج عن أحمد إذا قال: أوقعت بينكن ثلاث طلقات: ما أرى إلا قد بِنّ منه، فظاهره أنه قد أوقع بكل واحدة ثلاثاً، لأن نصيب كل واحدة من كل طلقة

---

(٣٩) رواه أحمد (١/ ١٨٤).

ـ رواه البخاري (٤/ ١٤٣، ١٥١) ٣٠ ـ كتاب الصوم، ١١ ـ باب قول النبي ﷺ إذا رأيتم الهلال فصوموا، باب لا نكتب ولا نحسب حديث رقم ١٩٠٨، ١٩١٣.

ربع، ثم يكمل بالسراية. وهذا قول أبي بكر والقاضي. وعلى هذا يتفرع ما أشبهه.

فصل:

فإن قال: أنت طالق طلقة لا تقع عليك، أو لا ينقص به عدد طلاقك، أو لا شيء، أو ليس بشيء، طلقت، لأنه أوقع الطلاق، ثم وصفه بما لا يتصف به، فلغت الصفة، وبقي الطلاق بحاله. وإن قال: أنت طالق أو لا؟ لم تطلق، لأنه لم يوقعه وإنما استفهم عنه، فلم يقع، والله أعلم.

باب ما يختلف به حكم المدخول بها وغيرها

إذا قال: أنت طالق، أنت طالق، لغير مدخول بها، طلقت واحدة، لأنها بانت بالأولى، فلم يقع بها ما بعدها، لأنه أوقعه على بائن. وكذلك كل طلاق يترتب في الوقوع، كقوله: أنت طالق ثم طالق، أو طالق فطالق، أو طالق بل طالق وطالق، أو طالق طلقة فطلقة، أو طلقة قبل طلقة، أو بعد طلقة، أو بعدها طلقة، لم يقع إلا واحدة، كذلك. وإن قال: أنت طالق طلقتين، طلقت طلقتين، لأنه أوقعهما معاً في محل قابل لهما. ولو قال: أنت طالق طلقة معها طلقة، طلقت طلقتين، لأن لفظه يقتضي وقوعهما معاً. وكذلك لو قال: أنت طالق وطالق، طلقت طلقتين، لأن الواو تقتضي الجمع دون الترتيب، فأشبهت ما قبلها، فإن قال: أنت طالق طلقة قبلها طلقة، فكذلك في قول أبي بكر، لأنه تعذر وقوع الثانية قبل الأولى، فوقعت معها. وقال القاضي: لا يقع إلا طلقة، لأنه أوقعهما مترتبتين، فتقع الأولى وتلغو الثانية، كقوله: طلقة قبل طلقة. ومتى قال شيئاً من ذلك لمدخول بها، طلقت طلقتين، لأنها لا تبين بالأولى. ولو قال لها: إن قمت، فأنت طالق وطالق وطالق، أو أنت طالق وطالق وطالق إن قمت، أو قال: إن قمت فأنت طالق، إن قمت فأنت طالق، إن قمت فأنت طالق، فقامت، طلقت ثلاثاً مدخولاً بها، أو غير مدخول بها، لأنه لا ترتيب فيه. وإن قال: إن قمت فأنت طالق، ثم طالق، ثم طالق، فقامت، طلقت واحدة إن كانت غير مدخول بها، وثلاثاً إن كان دخل بها.

فصل:

وإذا قال لمدخول بها: أنت طالق طلقة قبلها طلقة، وقال: أردت أنني طلقتها في نكاح آخر، أو طلقها زوج قبلي، دِينَ. وهل يقبل في الحكم؟ فيه ثلاثة أوجه:

أحدها: يقبل، لأنه يحتمل أن يريد ذلك.

والثاني: لا يقبل، لأنه يخالف الظاهر.

والثالث: إن كان وجد، قبل، لأن احتمال إرادة ذلك شائع، ولا يقبل إن لم يكن وجد، لأنه كذب. وإن قال: بعدها طلقة، وقال: أردت طلقة أوقعها فيما بعد، دين. وهل يقبل الحكم؟ يخرج على روايتين. وإن قال: أردت بقولي: أنت طالق أنت طالق التأكيد بالثانية، قبل منه، لأنه محتمل لما قاله. وإن أطلق، طلقت طلقتين، لأن اللفظ الثاني كالأول، فيقتضي من الوقوع ما اقتضاه الأول، وإن قال: أنت طالق طالق، فهي واحدة، لأن اللفظ الثاني لا يصلح وحده للاستئناف، فينصرف إلى التأكيد، كقول النبي ﷺ: «فَنِكَاحُهَا باطِلٌ بَاطِلٌ»[40]. وإن قصد بالثاني الإيقاع، طلقت طلقتين، ويقدر له ما يتم الكلام به. وإن قال: أنت طالق وطالق وطالق، فهي ثلاث. فإن قال: أردت بالثانية التوكيد، دين، ولم يقبل في الحكم، لأنه غاير بينهما بحرف. وإن أراد بالثالثة التوكيد، قبل في الحكم، لأنها مثل الثانية في لفظها، وكذلك إذا قال: أنت طالق، فطالق، فطالق، أو طالق ثم طالق، ثم طالق. وإن قال: أنت طالق، وطالق، فطالق، أو طالق فطالق، ثم طالق، وقال: أردت التوكيد، لم يقبل، لأنه غاير بين الحروف. وإن غاير بين الألفاظ فقال: أنت مطلقة، أنت مسرحة، أنت مفارقة، وقال: أردت بالثانية والثالثة التوكيد، قبل، لأنه لم يغاير بين الحروف العاملة في الكلام، بخلاف التي قبلها.

بـاب الاستثناء في الطلاق

يصح الاستثناء في الطلاق، لأنه لغة العرب، ونزل به القرآن. وقال أبو بكر: لا يصح في عدد الطلقات، لأنه لا سبيل إلى رفع الواقع منها، والمذهب الأول، لأنه استثناء في الطلاق، فجاز، كما في عدد المطلقات، وليس الاستثناء رفعاً لواقع، إذ لو كان كذلك، لم يصح في الإقرار، ولا في عدد المطلقات. وإنما يمنع دخول المستثنى من الدخول في المستثنى منه، ولا يصح استثناء الكل، ولا الأكثر. وفي استثناء النصف، وجهان، لما نذكره في الإقرار. فإذا قال: أنت طالق ثلاثاً، إلا ثلاثاً، أو إلا طلقتين، طلقت ثلاثاً. وإن قال: أنت طالق ثلاثاً إلا طلقة وطلقتين، أو إلا طلقة وطلقة، ففيه وجهان:

أحدهما: لا يصح الاستثناء، لأن العطف بالواو، يجعل الجملتين جملة واحدة، فيكون مستثنياً للأكثر، أو الكل.

---

(٤٠) رواه الترمذي (٣/٣٩٩) ٩ ـ كتاب النكاح، ١٤ ـ باب ما جاء لا نكاح إلا بولي حديث رقم ١١٠٢.

ـ رواه أبو داود (٢/ ٢٣٥) كتاب النكاح ٢٠ ـ باب الولي حديث رقم ٢٠٨٣.

والثاني: يصح، لأن الاستثناء الأول يمكن تصحيحه، فلا يبطل ببطلان غيره. وإن قال: أنت طالق طلقتين وطلقة إلا طلقة، ففيه وجهان:

أحدهما: يصح الاستثناء لما ذكرنا.

والثاني: لا يصح، لأن الاستثناء يعود إلى ما يليه، فيصير مستثنياً للكل، ولأن تصحيحه يجعل المستثنى والمستثنى منه لغواً. وإن قال: أنت طالق وطالق وطالق إلا طلقة، أو طالق طلقتين ونصفاً إلا طلقة، أو إلا نصف طلقة، فكذلك لما ذكرنا. ولو كان العطف بغير الواو، لغا الاستثناء وجهاً واحداً. وإن قال: أنت طالق خمساً إلا طلقتين، لم يصح، لأنه إن عاد إلى الخمس، بقي بعده ثلاث. وإن عاد إلى ثلاث، لم يصح، لأنه استثنى الأكثر، وإن قال: إلا طلقة، ففيه وجهان:

أحدهما: لا يصح، لأنه استثناء واحدة من خمس، فبقي أربع.

والثاني: يصح. ذكره القاضي: فيقع طلقتان، لأن الاستثناء يعود إلى ما ملكه من الطلقات دون ما زاد. ولا يصح الاستثناء من الاستثناء في الطلاق إلا في مسألة واحدة، وهي قوله: أنت طالق ثلاثاً، إلا اثنتين، إلا واحدة، في أحد الوجهين، بناءً على استثناء النصف. وإن قال: أنت طالق ثلاثاً إلا ثلاثاً إلا واحدة، لم يصح، لأن الاستثناء الأول باطل، فلا يصح الاستثناء منه، ويحتمل أن يعود استثناء الواحدة إلى أول الكلام، لتعذر عوده إلى ما يليه، فيقع طلقتان.

فصل:

وإن قال: أنت طالق ثلاثاً، واستثنى بقلبه إلا واحدة، طلقت ثلاثاً، لأنه يسقط ما يقتضيه نصفه بالنية، فلم يصح. وإن قال لنسائه: أربعتكن طوالق، واستثنى بقلبه إلا فلانة، لم يصح كذلك. وإن قال: نسائي طوالق، ونوى إلا فلانة، صح، ولم تطلق، لأنه لا يسقط اللفظ، وإنما يستعمل العموم في الخصوص، وذلك شائع. وإذا ادعى ذلك دِينَ. وهل يقبل في الحكم؟ يخرج على روايتين.

باب الشروط في الطلاق

يصح تعليق الطلاق بشرط، كدخول الدار، ومجيء زيد، ودخول سنة. فإذا علقه بشرط، تعلق به. فمتى وجد الشرط، وقع. وإن لم يوجد، لم يقع، لأنه إزالة ملك بُني على التغليب والسراية، أشبه العتق. ولو قال: عجلت ما علقته، لم تطلق، لأنه تعلق بالشرط فلم يتغير. فإن قال: أردت الطلاق في الحال، وإنما سبق لساني إلى الشرط، طلقت في الحال، لأنه أقر على نفسه بما يوجب التغليظ من غير تهمة. وإن قال: أنت

طالق، ثم قال: أردت إذا دخلت الدار، دِينَ. وهل يقبل في الحكم؟ يخرج على روايتين.

فصل:

وأدوات الشرط المستعملة في الطلاق والعتاق ستة: إن، ومن، وإذا، ومتى، وأي، وكلما، وليس فيها ما يقتضي التكرار إلاّ «كلما» فإذا قال: إن قمت، أو إذا قمت، أو متى قمت، أو أي وقت قمت، أو من قام منكن، فهي طالق، فقامت، طلقت. وإن تكرر القيام، لم يتكرر الطلاق، لأن اللفظ لا يقتضي التكرار وإن قال: كلما قمت، فأنت طالق، فقامت، طلقت. وإن تكرر القيام، تكرر الطلاق، لأن اللفظ يقتضي التكرار. وقال أبو بكر: في «متى» ما يقتضي تكرارها، لأنها تستعمل للتكرار. قال الشاعر:

متى تأته تعشو إلى ضوء ناره   تجد خير نار عندها خير موقد

والصحيح: أنها لا تقتضيه، لأنها اسم زمان، فأشبهت إذا، وكل هذه الأدوات على التراخي إذا خلت من حرف «لم» فإن صحبتها «لم» كانت «إن» على التراخي. و «إذا» فيها وجهان:

أحدهما: هي على الفور، لأنها اسم زمان، فأشبهت «متى».

والثاني: هي على التراخي، لأنها أخلصت للشرط، فهي بمعنى «إن» وإن احتملت الأمرين، لم يقع الطلاق بالشك. وسائر الأدوات على الفور، لأنها تقتضيه. فإذا قال: إن لم أطلقك، فأنت طالق، ولم ينو وقتاً بعينه، ولا دلت عليه قرينة، لم يقع الطلاق إلا عند قربه منه، وذلك في آخر جزء من حياة أحدهما. وإن قال: متى لم أطلقك، أو أي وقت لم أطلقك، فأنت طالق، أو من لم أطلقها منكن، فهي طالق، فمضى زمن يمكن طلاقها ولم يطلقها، طلقت. وإن قال: إذا لم أطلقك، فأنت طالق، فهل تطلق في الحال، أو في آخر حياة أحدهما؟ على وجهين. وإن قال: كلما لم أطلقك، فأنت طالق، فمضى زمن يمكن طلاقها ثلاثاً، ولم يطلقها، طلقت ثلاثاً، لأن معناه: كلما سكت عن طلاقك، فأنت طالق، وقد سكت ثلاث سكتات في ثلاثة أوقات.

فصل:

وإن قال: إن دخلت الدار، أنت طالق، لم تطلق حتى تدخل، كما لو قال: أنت طالق إن دخلت الدار. ويحتمل أن يقع في الحال، لأن جواب الشرط إذا تأخر عنه، لم يكن إلا بالفاء، أو بإذا، وإن قال: إن دخلت الدار وأنت طالق، طلقت في الحال، لأن الواو ليست جواباً للشرط. فإن قال: أردت بها الجزاء، أو أردت أن أجعلهما شرطين لشيء، ثم أمسكت، دين، لأنه محتمل لما قاله. وهل يقبل في الحكم؟ يخرج على

روايتين. فإن قال: أنت طالق وإن دخلت الدار، طلقت، لأن معناه: ولو دخلت، كقوله عليه الصلاة والسلام: «مَنْ قالَ لا إِلَهَ إلاَّ اللهُ دَخَلَ الْجَنَّةَ وإنْ زَنى وإنْ سَرَقَ»(٤١). وإن قال: أنت طالق لو دخلت الدار، طلقت، لأن لو تستعمل بعد الإثبات لغير المنع، كقوله تعالى: ﴿وإنَّهُ لَقَسَمٌ لَوْ تَعْلَمُونَ عَظِيمٌ﴾(٤٢). وإن قال: أردت الشرط، قبل، لأنه محتمل. وإن قال: أنت طالق أن دخلت بفتح الهمزة، طلقت عند أبي بكر، لأن «أن» للتعليل لا للشرط، كقوله تعالى: ﴿يَمُنُّونَ عَلَيْكَ أَنْ أَسْلَمُوا﴾(٤٣). وقال القاضي: قياس قول أحمد أنه إن كان نحوياً، وقع طلاقه لذلك، وإن كان عامياً، فهي للشرط، لأن العامي لا يريد بها إلا الشرط، فأجري عليه حكمه. وحكي عن الخلال: أن النحوي إذا لم يكن له نية، فهو كالعامي.

فصل:

فإن قال: أنت طالق إن شربت، إذا أكلت، أو متى أكلت، لم تطلق حتى تشرب بعد الأكل، لأن إدخال الشرط على الشرط يقتضي تقديم المؤخر. وإن قال: أنت طالق إن شربت، إن أكلت، فكذلك، لما ذكرناه. وإن قال: أنت طالق إن شربت فأكلت، أو إن شربت ثم أكلت، لم تطلق حتى تأكل بعد الشرب، لأنهما حرفا ترتيب. وإن قال: أنت طالق إن شربت وأكلت، طلقت بوجودهما على أي صفة، لأن الواو للجمع، ولا تقتضي ترتيباً، ولا تطلق بوجود أحدهما، لأنها للجمع. وإن قال: أنت طالق إن أكلت، أو شربت، طلقت بوجود أحدهما، لأن «أو» تقتضي تعليق الجزاء على واحد من المذكورين، لقول الله تعالى: ﴿فَمَنْ كَانَ مِنْكُمْ مَرِيضاً أَوْ عَلى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ﴾(٤٤).

فصل:

إذا قال: إن حضت فأنت طالق، طلقت بأول جزء من الحيض. فإن رأت دماً وتبين أنه ليس بحيض، تبين أن الطلاق لم يقع. فإن قالت: قد حضت فكذبها، قبل قولها بغير يمين. وعنه: لا يقبل قولها، ويختبرها النساء بإدخال قطنة في الفرج، فإن ظهر الدم، فهي حائض وإلا، فلا. والمذهب الأول لقول الله تعالى: ﴿وَلا يَحِلُّ لَهُنَّ أَنْ يَكْتُمْنَ ما خَلَقَ اللهُ في أَرْحَامِهِنَّ﴾(٤٥). فلولا أن قولهن مقبول، ما حرم عليهن كتمانه، ولأنه لا يعرف إلا من جهتها. وإن قال: قد حضت فأنكرته، طلقت بإقراره. وإن قال:

(٤١) رواه أحمد (٥/١٥٢، ١٥٩).
ـ كنز (١/٦١) حديث رقم ٢٠٨.
(٤٢) من سورة الواقعة الآية (٧٦).
(٤٣) من سورة الحجرات الآية (١٧).
(٤٤) من سورة البقرة الآية (١٨٤).
(٤٥) من سورة البقرة الآية (٢٢٨).

إن حضت فضرتك طالق. فقالت: قد حضت، فكذبها، لم تطلق ضرتها، لأن قولها يقبل في حقها دون غيرها. وإن قال الزوج: قد حضت، فكذبته، طلقت بإقراره. فإن قال: إن حضت فأنت وضرتك طالقتان، فقالت: قد حضت فصدقها، طلقتا. وإن كذبها، طلقت وحدها، ولم تطلق الضرة وإن صدَّقها. وإن قال: إذا حضتما، فأنتما طالقتان، فصدقهما، طلقتا. وإن كذبهما، لم تطلق واحدة منهما، لأن طلاق كل واحدة منهما معلق على حيضهما، ولا يقبل قول واحدة منهما في حق ضرتها. وإن صدّق إحداهما وحدها، لم تطلق، لأن قول المكذبة غير مقبول في حقها، وطلقت المكذبة، لأنها مقبولة القول في نفسها، وقد صدَّق الزوج صاحبتها، فوجد الشرطان في طلاقها فطلقت. وإن قال لأربع نسوة له: إن حضتن، فأنتن طوالق. فقد علَّق طلاق كل واحدة منهن بحيض الأربع، فإن قلن: قد حضنا فصدقهن، طلقن، لأنه قد وجد حيضهن بتصديقه، وإن كذبهن، أو كذب ثلاثاً أو اثنتين، لم تطلق واحدة منهن، لأن قول كل واحدة لا يقبل إلا في حق نفسها، فلم يوجد الشرط. وإن صدَّق ثلاثاً، طلقت المكذبة، لما ذكرنا في الاثنتين إذا صدَّق إحداهما. فإن قال: كلما حاضت إحداكن، فضرائرها طوالق، فقد جعل حيض كل واحدة شرطاً لطلاق البواقي. فإن قلن: قد حضنا فصدَّقهن، طلقن ثلاثاً ثلاثاً، لأن لكل واحدة ثلاث ضرائر، فتطلق بحيض كل واحدة طلقة. وإن كذَّبهن، لم تطلق واحدة منهن. وإن صدق واحدة منهن، طلقت كل واحدة من ضرائرها طلقة، لأن حيضها ثبت بتصديقه، ولم تطلق المصدقة، لأنه ليس لها صاحبة ثبت حيضها. وإن صدَّق اثنتين. طلقت كل واحدة منهما طلقة، لأن لكل واحدة منهما ضرة مصدَّقة، وطلقت كل واحدة من المكذبتين طلقتين، لأن لكل واحدة منهما ضرتين مصدقتين. فإن صدَّق ثلاثاً، طلقت المكذبة ثلاثاً، وطلقت كل واحدة من المصدقات طلقتين، لما ذكرنا.

فصل:

إذا قال لحائض: إذا حضت، فأنت طالق، لم تطلق حتى تطهر ثم تحيض، لأن «إذا» اسم لزمن مستقبل، فتقتضي فعلاً مستقبلاً. وإن قال لها: إذا طهرت، فأنت طالق، طلقت بانقطاع الدم. نصَّ عليه، لأنه ثبت لها أحكام الطهر من وجوب الغسل، والصلاة، وصحَّة الصوم. وذكر أبو بكر قولاً آخر: أنها لا تطلق حتى تغتسل، لأن بعض أحكام الحيض باقية. وإن قال لطاهر: إذا طهرت، فأنت طالق، لم تطلق حتى تحيض، ثم تطهر، لما ذكرنا. وإن قال لها: إذا حضت حيضة، فأنت طالق، لم تطلق حتى تحيض، ثم تطهر، نصَّ عليه، لأنها لا تحيض حيضة كاملة إلا بذلك. وإن قال: إن حضت نصف حيضة، فأنت طالق، احتمل أن تطلق إذا مضى نصف عادتها، لأن

الأحكام تعلقت بالعادة، واحتمل أنه متى مضت حيضتها، تبينا وقوع الطلاق في نصفها. وحكي عن القاضي: أنه يلغو قوله: نصف حيضة، ويتعلق الطلاق بأوَّل الدم. وقيل عنه: تطلق بمضي سبعة أيام ونصف، لأنه نصف أكثر الحيض، يعني ـ والله أعلم ـ أنه ما دام حيضها باقياً لا يحكم بوقوع طلاقها حتى يمضي نصف أكثر الحيض، لأن ما قبل ذلك لا يتيقن به مضي نصف الحيضة، فلا يقع الطلاق بالشك، فإن طهرت بدون ذلك، تبينا وقوع الطلاق، ونصف الحيضة، قلَّت أو كثرت، لأننا تبينا مضي نصف الحيضة بمضيها كلها فإن قال لزوجتيه: إذا حضتما حيضة واحدة، فأنتما طالقتان، لغا قوله: حيضة واحدة، لاستحالة ذلك، وصار كقوله: إذا حضتما فأنتما طالقتان. فإن قال: أردت إذا حاضت كل واحدة منهما حيضة، قبل، لأنه محتمل لما قاله.

فصل:

إذا قال لمن لطلاقها سنة وبدعة ـ وهي المدخول بها من ذوات الأقْرَاء(٤٦): ـ أنت طالق للسنة وهي في طهر لم يصبها فيه، طلقت في الحال، لوجود الصفة. وإن كانت حائضاً، أو في طهر أصابها فيه، لم تطلق في الحال، لعدم الصفة، فإذا طهرت الحائض، أو حاضت المصابة، ثم طهرت، طلقت لوجود الصفة حينئذٍ، وإن قال لها: أنت طالق للبدعة وهي حائض، أو في طهر أصابها فيه، طلقت في الحال. وإن كانت في طهر لم يصبها فيه، لم تطلق لعدم الصفة، فإذا حاضت أو جامعها، طلقت. وإن قال لها: أنت طالق للسنة إن كنت الآن ممن يطلق للسنة، وكانت في زمن السنة، طلقت، لوجود الصفة، وإلا لم تطلق بحال، لأنه شرط لوقوعه كونها الآن ممن يطلق للسنة، ولم يوجد ذلك. وإن قال: أنت طالق طلقة للسنة، وطلقة للبدعة، طلقت في الحال واحدة. فإذا صارت إلى ضد حالها، طلقت الأخرى. وإن قال: طلقة للسنة وللبدعة، لغا قوله: للسنة وللبدعة، لاستحالة اجتماعهما، وطلقت في الحال. وإن قال: أنت طالق ثلاثاً للسنة، فعلى قول الخِرَقِي، تطلق ثلاثاً في طهر لم يصبها فيه، لأنه وقت السنة. وعلى قول أبي بكر، تطلق واحدة في طهر لم يصبها فيه، وتطلق الثانية والثالثة في طهرين في نكاحين إن وجدا، لأن السنة تطليقة واحدة، ثم يدعها حتى تنقضي عدتها. وإن قال: أنت طالق ثلاثاً، بعضهن للسنة، وبعضهن للبدعة، طلقت طلقتين في الحال، والثالثة في الحال الأخرى، لأن قسط الحال الأولى طلقة ونصف، فكمل، فصار

(٤٦) الأقراء جمع قرء وهو الطهر في رأي الشافعي وأهل الحجاز، وهو الحيض عند أبي حنيفة وأهل العراق/ النهاية. والمقصود هنا النسوة البالغات اللواتي يحضن أي اللواتي تحتسب عدتهن بالأقراء ـ لسان العرب (٥/٣٥٦٤) وما بعدها.

طلقتين. وإن قال: أردت في هذه الحال واحدة، والباقي في الأخرى، قبل قوله، لأن البعض يقع على الطلقة الواحدة حقيقة، فلم تخالف دعواه الظاهر، فقبلت.

فصل:

وإن كان له امرأة صغيرة لا تحيض، أو آيسة، أو حامل تبين حملها، أو غير مدخول بها، فلا سنة لطلاقها، ولا بدعة. فإذا قال: أنت طالق لا للسنة ولا للبدعة، طلقت، لوجود الصفة، وإن قال: أنت طالق للسنة، أو للبدعة، أو للسنة والبدعة، طلقت في الحال، لأنه وصفها بصفة لا تتصف بها، فلغت الصفة، ووقع الطلاق. فإن قال: أردت إيقاعه بها إذا صارت من أهل سنة الطلاق وبدعته، دِينَ. وهل يقبل في الحكم؟ يخرج على روايتين.

فصل:

إذا قال لمن لطلاقها سنة وبدعة: أنت طالق أحسن الطلاق، وأجمله، وأعدله، وما أشبه هذا من الصفات الجميلة، طلقت للسنة. وإن قال: أقبح الطلاق، وأسمجه، وما أشبهه من صفات الذم، طلقت للبدعة. فإن قال: أردت بالأول طلاق البدعة، وبالثاني طلاق السنة، لأنه الأليق بها، فإن كان أغلظ عليه، قبل قوله، لأنه مقر على نفسه، وإن كان أخف عليه، دين. وهل يقبل في الحكم؟ يخرج على روايتين. وإن قال: أنت طالق طلاق الحرج، فهو طلاق البدعة، لأنه يأثم به. وإن قال: أنت طالق طلقة حسنة قبيحة، طلقت في الحال على أي صفة كانت، لأنه وصف الطلقة بما لا تتصف به، فلغت الصفة، ووقع الطلاق. وإن قال لها: أنت طالق في كل قرء طلقة وهي ممن لطلاقها سنة وبدعة، طلقت في كل حيضة طلقة، إلا على قولنا: الأقراء: الأطهار، فإنه يقع في كل طهر طلقة، وإن كانت ممن لا سنة لطلاقها ولا بدعة، طلقت في الحال طلقة، ثم إن كانت ممن يتجدد لها أقراء، طلقت في كل قرء منها طلقة. ويحتمل أن لا تطلق في الحال شيئاً، لأن القرء والطهر بين الحيضتين، وليس ذلك لها.

فصل:

إذا قال لها: إن كنت حاملاً، فأنت طالق، حرم وطؤها. نص عليه، لأنه يحتمل أن تكون حاملاً فيغلب التحريم. وحكى أبو الخطاب رواية أخرى: لا يحرم وطؤها، لأن الأصل عدم الحمل، ثم إن ولدت لأقل من ستة أشهر، تبينا وقوع الطلاق، لأنها كانت حاملاً. وإن ولدت لأكثر من أربع سنين، لم تطلق، لأننا علمنا أنها لم تكن حاملاً. وإن ولدت فيما بين ستة أشهر وأربع سنين ولم يكن لها من يطؤها، طلقت، لأنها كانت حاملاً. وإن كان لها زوج يطؤها، فولدت لأقل من ستة أشهر من حين وطء، طلقت، لأننا علمنا أنه ليس من الوطء. وإن ولدته لأكثر من ستة أشهر من وطئه، لم

تطلق، لأن الأصل عدم الحمل والطلاق. وإن قال لها: إن لم تكوني حاملاً فأنت طالق، حرم وطؤها قبل استبرائها، لأن الأصل عدم الحمل. وكل موضع يقع الطلاق في التي قبلها لا يقع هاهنا، وكل موضع لا يقع ثَمَّ وقع هاهنا، لأنها ضدها، إلا إذا أتت بولد لأكثر من ستة أشهر وأقل من أربع سنين، فهل يقع الطلاق هنا؟ فيه وجهان:

أحدهما: تطلق، لأن الأصل عدم الحمل قبل الوطء.

والثاني: لا تطلق، لأن الأصل بقاء النكاح، ويحصل الاستبراء بحيضة. نص عليه. لأن براءة الرحم تحصل بحيضة. وذكر القاضي رواية أخرى: أنها تستبرِىء بثلاثة قروء، لأنه استبراء حرة، فأشبهت عدتها، والأولى أصح، لأن المقصود معرفة براءتها من الحيض، وهو يحصل بحيضة، وأما عدة الحرة بثلاثة قروء، ففيها نوع من التعبد، ولذلك يجب مع علمنا ببراءة الرحم، مثل أن يكون زوجها غائب عنها سنين، وقد حاضت قبل طلاقه حيضات كثيرة، فلا يجوز تعديتها إلى محل لم يرد الشرع بالتعبد فيه، ولهذا كفى استبراؤها قبل يمينه. وإن استبرأها قبل عقد اليمين، أجزأ، لأن معرفة براءة الرحم تحصل به، وهو المقصود. ولو قال: إن كنت حاملاً بذكر، فأنت طالق واحدة، وإن كنت حاملاً بأنثى، فأنت طالق اثنتين، فولدت ذكراً وأنثى، طلقت ثلاثاً. وإن قال: إن كان حملك، أو ما في بطنك ذكراً، فأنت طالق واحدة، وإن كان أنثى، فأنت طالق اثنتين، فولدت ذكراً وأنثى، لم تطلق، لأن الشرط أن يكون جميع حملها أو ما في بطنها ذكراً أو أنثى، ولم يوجد.

فصل:

إذا قال: إذا ولدت ولداً فأنت طالق، فولدت ولداً حياً أو ميتاً، ذكراً أو أنثى، أو خنثى، طلقت، لأنه ولد. وإن قال: كلما ولدت ولداً، فأنت طالق، فولدت ثلاثة دفعة واحدة، طلقت ثلاثاً، لأن صفة الثلاث قد وجدت وهي زوجة، وإن ولدتهم واحداً بعد واحد، من حمل واحد، طلقت بالأول طلقة، وبالثاني أخرى، وبانت بالثالث، ولم تطلق به، ذكره أبو بكر، لأن العدة انقضت بوضعه، فصادفها الطلاق بائناً، فلم يقع، كما لو قال: إذا مت، فأنت طالق. وقال ابن حامد: تطلق به الثالثة، لأن زمن الوقوع زمن البينونة، ولا تنافي بينهما، والأول أصح، وعليه التفريع. فلو قال: إن ولدت ذكراً، فأنت طالق واحدة. وإن ولدت أنثى، فأنت طالق اثنتين، فولدتهما دفعة واحدة، طلقت ثلاثاً. فإن ولدتهما واحداً بعد واحد، وقع بالأول ما علق عليه، وبانت بالثاني ولم تطلق به. فإن أشكل الأول منهما، طلقت واحدة بيقين، ولم تلزمه الثانية بالشك. وقال القاضي: قياس المذهب أن يقرع بينهما، فمن خرجت قرعته فهو الأول. ولو قال: إن كان أول ما تلدين ذكراً، فأنت طالق واحدة، وإن كان أنثى، فأنت طالق اثنتين، فولدتهما

دفعة واحدة، لم تطلق، لأنه لا أول فيهما. ومتى ادَّعت الولادة فصدقها، أو ادَّعى هو ولادتها وأنكرته، طلقت بإقراره. فإن ادعته المرأة فأنكرها، لم تطلق إلا ببينة، لأن هذا يمكن إقامة البينة عليه بخلاف الحيض.

فصل:

إذا قال لمدخول بها: إذا طلقتك، فأنت طالق، ثم طلقها، طلقت طلقتين، واحدة بالمباشرة، وأخرى بالصفة. فإن قال: أردت أنك تطلقين بما أوقعه من طلاقك لأجعله شرطاً، دين. وهل يقبل في الحكم؟ على روايتين، لأن الظاهر جعله شرطاً. وإن وكل من طلقها، فهو كمباشرته، لأن فعل الوكيل كفعل الموكل. وإن قال: إذا طلقتك، فأنت طالق، ثم قال: إن قمت، فأنت طالق، فقامت، طلقت طلقتين، واحدة بقيامها، وأخرى بالصفة، لأن الصفة تطليقة لها، وتعليقه لطلاقها بقيامها إذا اتصل به القيام، تطليق لها. وإن قال مبتدئاً: إن قمت فأنت طالق، ثم قال: إذا طلقتك فأنت طالق، فقامت، طلقت واحدة بقيامها، ولم تطلق الأخرى، لأن هذا يقتضي ابتداء إيقاع، ووقوع الطلاق هاهنا بالقيام، إنما هو وقوع بصفة سابقة لعقد الطلاق شرطاً. ولو قال: إذا قمت، فأنت طالق، ثم قال: إذا وقع عليك طلاقي، فأنت طالق، فقامت، طلقت طلقتين، لأن الطلاق الواقع بقيامها طلاقه، فقد وجدت الصفة. ولو قال: إذا أوقعت عليك الطلاق فأنت طالق، ثم قال: إذا قمت، فأنت طالق، فقامت، طلقت اثنتين، لأن قوله: أوقعت عليك الطلاق، كقوله: طلقتك. وقال القاضي: لا تطلق إلا طلقة بقيامها، ولا تطلق بالصفة، لأن ذلك يقتضي مباشرتها به، لا وقوعه بالصفة. وإن قال: كلما طلقتك فأنت طالق، ثم قال: أنت طالق، طلقت طلقتين، إحداهما بقوله: أنت طالق، والأخرى بالصفة، ولا تقع الثالثة، لأن الصفة إيقاع الطلاق، ولم يتكرر، فلم يتكرر الطلاق. وإن قال: كلما وقع عليك طلاقي، فأنت طالق، ثم وقع عليها طلاقه بمباشرة، أو صفة، طلقت ثلاثاً، لأن الثانية طلقة واقعة عليها، فتقع عليها الثالثة. وإن قال: كلما وقع عليك طلاقي، فأنت طالق قبله ثلاثاً، ثم قال: أنت طالق، فقال ابن عَقيل: تطلق واحدة بالمباشرة، ويلغو ما علق عليها، لأنه طلاق في زمن ماض، فأشبه قوله: أنت طالق أمس. وقال القاضي: تطلق ثلاثاً، لأنه وصف المعلق بصفة يستحيل وصفه بها، فإنه يستحيل وقوعها بالشرط قبله، فلغت صفتها بالقبلية، وصار كأنه قال: إذا وقع عليك طلاقي، فأنت طالق ثلاثاً، فإن قال لزوجتيه: كلما طلقت حفصة، فعمرة طالق، وكلما طلقت عمرة فحفصة طالق، ثم طلق إحداهما، طلقتا جميعاً، إحداهما بالمباشرة، والأخرى بالصفة. فإن كانت المباشرة به حفصة، لم تزد واحدة منهما على طلقة، لأنه ما أحدث في عمرة طلاقاً، إنما طلقت بالصفة السابقة، وإن كانت المباشرة عمرة،

طلقت أخرى بالصفة الحادثة بعد تعليقه طلاقها، وإن قال لحفصة: كلما طلقت عمرة، فأنت طالق، وقال لعمرة: كلما طلقت حفصة، فأنت طالقة، ثم طلق عمرة، طلقت كل واحدة واحدة. وإن طلق حفصة طلقة، طلقت طلقتين، وطلقت عمرة واحدة. وإن قال لأربع نسائه: أيتكن وقع عليها طلاقي، فضرائرها طوالق، ثم وقع بإحداهن طلاقه، طلق الجميع ثلاثاً.

فصل:

وإن كان له أربع نساء وعبيد، فقال: كلما طلقت امرأة، فعبد من عبيدي حر، وكلما طلقت اثنتين، فعبدان حران، وكلما طلقت ثلاثاً، فثلاثة أحرار، وكلما طلقت أربعاً، فأربعة أحرار، ثم طلق الأربع متفرقات أو مجتمعات، فإنه يعتق من عبيده خمسة عشر، يعتق بطلاق الواحدة واحد، وبطلاق الثانية ثلاثة، لأنها واحدة، وهي إلى صاحبتها اثنتان، ويعتق بطلاق الثالثة أربعة، لأنها واحدة، وهي مع صاحبتيها ثلاث، ويعتق بطلاق الرابعة سبعة، لأنها واحدة وهي مع الثالثة اثنتان، وهي مع صواحبها أربع. وإن شئت، قلت: فيهن أربع صفات، هن أربع، فيعتق لذلك أربعة وهن أربعة، آحاد، فيعتق بذلك أربعة أخر، وهن اثنتان واثنتان، فيعتق بذلك أربعة أخر، وفيهن ثلاث، فذلك خمسة عشر، وقيل: يعتق عشرة، بالواحدة واحد، وبالثانية اثنان، وبالثالثة ثلاثة، وبالرابعة أربعة، والأول أصح، لأن الصفة إذا تكررت تكرر الجزاء، وإن كان في محل واحد، ولذلك لو قال: إن كلمتِ رجلاً، فأنت طالق، وإن كلمتِ أسود، فأنت طالق، وإن كلمتِ طويلاً، فأنت طالق، فكلمت رجلاً أسود طويلاً، طلقت ثلاثاً. ولو قال: كلما أكلت رمانة فأنت طالق، وكلما أكلت نصف رمانة فأنت طالق، فأكلت رمانة، طلقت ثلاثاً، واحدة لكونها رمانة، واثنتان بأكلها النصفين. ولو قال: إذا ولدت ولداً، فأنت طالق، وإذا ولدت غلاماً، فأنت طالق. وإذا ولدت أسود، فأنت طالق، فولدت غلاماً أسود، طلقت ثلاثاً.

فصل:

إذا قال لزوجته: إذا حلفت بطلاقك، فأنت طالق، ثم قال: إن خرجت، فأنت طالق، أو إن لم تخرجي، فأنت طالق، أو إن لم يكن هذا القول حقاً، فأنت طالق، طلقت في الحال، لأنه حلف بطلاقها. وإن قال: إن طلعت الشمس، أو قدم الحاج، فأنت طالق، ففيه وجهان:

أحدهما: لا تطلق حتى تطلع الشمس ويجيء الحاج، لأن الحلف ما قصد به المنع من الشيء، أو الحث عليه، أو التصديق، وليس في طلوع الشمس، وقدوم الحاج

شيء من هذا، هذا قول القاضي في «المجرد» وابن عَقيل.

والثاني: أنه حلف، لأنه تعليق على شرط فكان حلفاً، كما لو قال: إن خرجت، فأنت طالق. هذا قول القاضي في «الجامع» وأبي الخطاب. وإن قال: إذا شئت فأنت طالق، أو إذا حضت، أو إذا طهرت، فأنت طالق، لم يكن حلفاً، وجهاً واحداً، لأن تعليقه على المشيئة تمليك، وتعليقه على الحيض طلاق بدعة، وتعليقه على الطهر طلاق سنة. فإن قال: إن حلفت بطلاقك، فأنت طالق. ثم أعاده ثانية، طلقت واحدة، لأنه حلف بطلاقها. فإن أعاده ثالثاً، طلقت ثانية. فإن أعاده رابعاً، طلقت ثلاثاً، لأن كل مرة يوجد بها صفة طلاق، وتنعقد بها صفة أخرى. ومثله لو قال: إن كلمتك، فأنت طالق، وكرره أربعاً، طلقت ثلاثاً كذلك. ولو قال لمدخول بهما: إذا حلفت بطلاقكما فأنتما طالقتان، وكرره أربعاً، طلقتا ثلاثاً. فإن كانتا غير مدخول بهما، بانتا إذا أعاده مرة ثانية، ولم يقع بهما بعده طلاق، فإن كانت إحداهما مدخولاً بها، والأخرى غير مدخول بها، فأعاده مرة، طلقت المدخول بها طلقة رجعية، والأخرى طلقة ثانية. فإن أعاده ثانياً، لم تطلق واحدة منهما، لأن شرط طلاقهما الحلف بطلاقهما ولم يحلف به، لأن غير المدخول بها لا يصح الحلف بطلاقها. وإن قال لمدخول بهما، لإحداهما: إن حلفت بطلاق ضرتك، فأنت طالق، ثم قال للأخرى: مثل ذلك، طلقت الأولى، وإن أعاده للأولى، طلقت الأخرى، وكلما أعاده لامرأة طلقت الأخرى. وإن قال: كلما حلفت بطلاقك، فضرتك طالق، ثم قال مثل ذلك لضرتها، طلقت، فإن أعاده للأولى، طلقت الضرة، فإن أعاده للثانية، طلقت الأولى، وكلما أعاده لامرأة، طلقت ضرتها حتى تكمل ثلاثاً. وإن كانت إحداهما غير مدخول بها، فطلقت مرة، لم تطلق أخرى، ولم تطلق الأخرى بإعادته لها، لأنه ليس بحلف بطلاقها، لكونها بائناً.

فصل:

وإن استعمل الطلاق أو العتاق استعمال القسم، وأجابه بجوابه فقال: أنت طالق، لأقومن، أو ما قمت، أو لقد قمت، أو إني لقائم، وبر، لم يقع الطلاق، لأنه حَلْفٌ بَرَّ فيه، فلم يحنث، كما لو حلف بالله، وإن حنث، وقع طلاقه. وإن قال: أنت طالق، لولا أبوك لطلقتك، وكان صادقاً، لم تطلق. وإن كان كاذباً. طلقت.

فصل:

إذا قال: إن كلمتك، فأنت طالق، فاعلمي ذلك، أو فتحققيه، طلقت، لأنه كلمها بعد عقد اليمين، إلا أن يريد بعد انقضاء كلامي هذا ونحوه، وإن زجرها فقال: تنحي أو اسكتي، حنث، لأنه كلام. وإن سمعها تذكره فقال: الكاذب لعنه الله، حنث، لأنه

كلمها. وإن قال: إن بدأتكِ بالكلام، فأنت طالق، فقالت: إن بدأتكَ بالكلام، فعبدي حر، انحلت يمينه بيمينها، لأنها كلمته، فلم يكن كلامه لها بعد ذلك بداية، فإن كلمها، انحلت يمينها، لأنها لم تبدأه ما لم يكن لهما نية، وإن قال: إن كلمتما هذين الرجلين، فأنتما طالقتان، فكلمت كل واحدة واحداً، ففيه وجهان:

أحدهما: يطلقان، لأن تكليمهما وجد منهما.

والثاني: لا يطلقان حتى تكلم كل واحدة الرجلين معاً، لأنه علق طلاقهما على فعليهما معاً. ولو قال: إن ركبتما هاتين الدابتين، فأنتما طالقتان، طلقتا إذا ركبت كل واحدة دابة، لأن العرف في ركوب دابتيهما، أن يركب كل واحد دابته. ولو قال: أنت طالق إن كلمت زيداً ومحمد مع خالد، لم تطلق حتى تكلم زيداً في حال يكون محمد مع خالد، لأن الجملة حال للجملة الأولى إلا أن يريد بكلامه الاستئناف، فتطلق بكلام زيد بكل حال، وقال القاضي: يحنث بكلام زيد، لأن الجملة الثانية استئناف، لا تعلق لها بالأولى. وإن قال: من بشرتني بقدوم أخي، فهي طالق، فأخبره بذلك زوجتاه، وهما صادقتان، طلقت الأولى وحدها، لأن البشارة خبرٌ يحصل به سرور أو غم، وإنما تحصل بالأول، وإن كانتا كاذبتين لم تطلق واحدة منهما، لأنه لا سرور في الكذب. وإن كانت الأولى كاذبة، والثانية صادقة، طلقت الثانية وحدها لذلك. وإن قال: من أخبرتني بقدوم أخي فهي طالق، فقال القاضي: هي كالتي قبلها سواء، لأن المراد من الخبر الإعلام، ولا يحصل إلا بالخبر الأول الصدق. ويحتمل أن تطلق الثانية والكاذبة، لأن الخبر يقع على الجميع.

فصل:

إذا قال: أنت طالق إن شئت، أو متى شئت، أو غير ذلك من الحروف، فقالت: قد شئت، طلقت، سواء شاءت على الفور، أو التراخي، لأنه تعليق للطلاق على شرط، فأشبه سائر التعليق. وإن قالت: قد شئت إن شئت، أو إن شاء أبي، لم تطلق وإن شاء، لأنها لم تشأ، إنما علقت مشيئتها بمشيئته، كما لو قالت: قد شئت إذا طلعت الشمس. ولو قال: أنت طالق إن شاء زيد، فشاء وهو مجنون أو طفل، لم تطلق، لأنه لا مشيئة لهما، وكذلك إن شاء وهو سكران. وخرجه أصحابنا على روايتين في طلاقه، وإن شاء وهو مميز، طلقت، لأن له مشيئة، ولذلك صح اختياره لأحد أبويه، وخوطب بالاستئذان في العورات الثلاث. وإن كان أخرس فأومأ بمشيئته، طلقت، لأن إشارته كنطق غيره. وإن كان ناطقاً فخرس فكذلك، لأنه من أهل الإشارة، ويحتمل أن لا يحنث، لأن إشارته لا يعتد بها في تلك الحال في الشرع. وإن مات أو جن، لم تطلق، لأنه لم يشأ،

وحكي عن أبي بكر: أنها تطلق. وإن قال: أنت طالق إن شاءت البهيمة، فهو تعليق للطلاق على المستحيل. وإن قال: أنت طالق لمشيئة أبيك، أو رضاه، طلقت في الحال، لأن معناه: ليرضى، أو لكونه شاء، فإن قال: أردت تعليقه بذلك، قبل منه، لأن ذلك يستعمل للشرط في قوله: أنت طالق للسنة. فإن قال: أنت طالق إلا أن تشائي، فشاءت في الحال، لم تطلق، وإن لم تشأ، طلقت، لأنه أوقعه عليها، إلا أن ترفعه مشيئتها، فإذا لم يوجد ما يرفعه، وقع. وإن قال: أنت طالق واحدة، إلا أن تشائي ثلاثاً، فشاءت ثلاثاً، طلقت ثلاثاً، وإن لم تشأ، أو شاءت دون الثلاث، وقعت واحدة، لأن هذا هو السابق إلى الفهم من ذلك. وفيه وجه آخر أنها إذا شاءت ثلاثاً، لم تطلق، لأنه علق وقوع الواحدة على عدم مشيئتها الثلاث، ولم يوقع لمشيئتها شيئاً، فأشبه قوله: إلا أن تشائي. وإن قال: أنت طالق إن شئت وشاء أبوك، فشاء أحدهما منفرداً، لم تطلق، لأنه لم يوجد الشرط.

فصل:

وإن قال: أنت طالق، إن كنت تحبين أن يعذبك الله بالنار، أو قال: إن كنت تحبين ذلك [بقلبك]، فقالت: أنا أحب ذلك، ففيه وجهان:

أحدهما: لا تطلق، لأنها لا تحب ذلك، وقولها كذب، لا يلتفت إليه.

والثاني: تطلق لأنه لما لم يوقف على ما في القلب، علق على النطق، كالمشيئة.

فصل:

فإن قال: أنت طالق، أو عبدي حر إن شاء الله، طلقت زوجته، وعتق عبده، لما روي عن ابن عباس رضي الله عنه أنه قال: إذا قال الرجل لزوجته: أنت طالق إن شاء الله، فهي طالق. ولأنه استثناء يرفع جملة الطلاق حالاً ومآلاً، فلم يصح، كاستثناء الكل. فإن قال: أنت طالق، إن دخلت الدار إن شاء الله، ففيه روايتان:

إحداهما: يقع الطلاق لما ذكرنا، والأخرى: لا يقع، لأن الطلاق المعلق بشرط يمين، فيدخل في عموم قول النبي ﷺ: «مَنْ حَلَفَ على يَمِينٍ، فقالَ: إنْ شاءَ الله، فَلاَ حِنْثَ عَلَيْهِ» رواه التِّرْمِذي(٤٧) وقال: حديث حسن غريب. وإن قال: أنت طالق، إلا أن يشاء الله، طلقت لما ذكرنا، ولأنه علق رفع الطلاق على مشيئة لا يوقف عليها، وإن قال: أنت طالق ما لم يشأ الله، أو إن لم يشأ الله، طلقت، لأنه علقه بمستحيل، فإن

---

(٤٧) رواه الترمذي (١٠٨/٤) ٢١ ـ كتاب النذور والأيمان، ٧ ـ باب ما جاء في الاستثناء في اليمين حديث ١٥٣٢.

وقوع طلاقها إذا لم يشأ الله محال، ويحتمل أن لا يحنث. وإن قال: أنت طالق لتدخلن الدار إن شاء الله، لم يحنث دخلت الدار أو لم تدخل، لأنها إن دخلت، فقد شاء الله، وإن لم تدخل، فلم يشأ الله تعالى.

فصل:

لا يصح تعليق الطلاق قبل النكاح، فلو قال لأجنبية: إن دخلتِ الدار، فأنت طالق، فتزوجها ودخلت الدار، لم تطلق، لما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «لا طَلَاقَ ولا عَتَاقَ فِيمَا لا يَمْلِكُ ابنُ آدَمَ وَإِنْ عَيَّنَهَا» رواه الدَّارَقُطْنِي(٤٨). وفي لفظ «لا طَلَاقَ فِيمَا لا يَمْلِكُ» رواه الترمذي(٤٩)، وقال: حديث حسن. وروى أبو داود الطيالسي نحوه. وإن قال: كل امرأة أتزوجها، فهي طالق، وإن تزوجت فلانة فهي طالق، ثم تزوجها، لم يقع كذلك. قال أبو بكر: لا يختلف قول أبي عبد الله: إن الطلاق إذا وقع قبل النكاح، لا يقع. وقال غيره عن أحمد: ما يدل على أن الطلاق يقع، لأنه يصح تعليقه على الإخطار، فصح تعليقه على الملك، كالوصية. والمذهب الأول، لما ذكرنا، ولأن من لا يقع طلاقه بالمباشرة، لا يصح تعليقه، كالمجنون.

فصل:

إذا علق الطلاق بعد النكاح بوقت، طلقت بأوله، لأنه إذا علق بشيء، تعلق بأوله، كما لو قال: أنت طالق، إذا دخلت الدار، طلقت بدخولها أول جزء منها. فلو قال: أنت طالق في رمضان، طلقت بغروب شمس شعبان. وإن قال: أنت طالق اليوم، طلقت في الحال. وإن قال: أنت طالق غداً، طلقت بطلوع فجره. فإن قال: أردت في آخر الشهر واليوم والغد، دينَ وهل يقبل في الحكم؟ يخرج على روايتين. وإن قال: أنت طالق في أول رمضان، أو في غرته، طلقت في أوله، ولم يقبل قوله: نويت آخره، لأنه لا يحتمله. وإن قال: أردت بالغرة اليوم الثاني، قبل لأنه محتمل، لأن الثلاث الأول من الشهر، تسمى غرراً. وإن قال: أنت طالق إذا رأيت هلال رمضان، طلقت بأول جزء منه، لأن رؤيته في الشرع عبارة عما يعلم به دخوله، بدليل قول النبي ﷺ: «صُومُوا لِرُؤْيَتِهِ وأَفْطِرُوا لِرُؤْيَتِهِ»(٥٠). فإن قال: أردت إذا رأيته بعينيك، قبل، لأنه فسر اللفظ

(٤٨) رواه الدارقطني (٤/١٤، ١٥، ١٦) بنحوه ـ كتاب الطلاق والخلع حديث ٤٠ وما بعده.

(٤٩) رواه الترمذي (٣/٤٧٧) ١١ ـ كتاب الطلاق، ٦ ـ باب ما جاء لا طلاق قبل النكاح حديث رقم ١١٨١ قال حديث حسن صحيح.

(٥٠) رواه البخاري (٤/١٤٣)، ٣٠ ـ كتاب الصوم، ١١ ـ باب قول النبي ﷺ إذا رأيتم الهلال فصوموا حديث رقم ١٩٠٩.

بموضوعه، ويتعلق الحكم برؤيتها إياه بعد الغروب، لأن هلال الشهر ما كان في أوله، ويحتمل أن يتعلق برؤيتها إياه قبل الغروب، وبعده، لأنه هلال للشهر يتعلق به وجوب الصوم والفطر. وإن لم تره حتى أقمر، لم تطلق، لأنه ليس بهلال. واختلف فيما يقمر به، فقيل بعد ثالثة، وقيل باستدارته، وقبل إذا بهر ضوءه. وإن قال: أنت طالق إلى شهر رمضان، طلقت في أول جزء منه، كقوله: في شهر رمضان، لأنه جعل الشهر غاية للطلاق، ولا غاية لآخره، فوجب أن يجعل غاية لأوله. فإن قال: أردت الإيقاع في الحال، طلقت، لأنه يقر على نفسه بما هو أغلظ. وإن قال: أنت طالق في آخر أول الشهر، طلقت في آخر أول يوم منه، لأنه أوله. وإن قال: في أول آخره، طلقت بطلوع فجر آخر يوم منه، لأنه آخره وقال أبو بكر: تطلق في المسألتين بغروب شمس اليوم الخامس عشر منه، لأنه آخر نصف الشهر الأول وأول نصفه الآخر.

فصل:

إذا قال: إذا مضت سنة، فأنت طالق، اعتبر مضي سنة بالأهلة، لأنها السنة المعهودة في الشرع. فإن قاله في أثناء شهر، كمّل ذلك الشهر بالعدد، ثلاثين يوماً، وأحد عشر شهراً بالأهلة. وإن قال: أردت سنة بالعدد، وهي ثلاثمائة وستون يوماً، أو شمسية وهي ثلاثمائة وخمس وستون يوماً، قبل، لأنه سنة حقيقة. وإن قال: إذا مضت السنة، فأنت طالق، طلقت بانسلاخ ذي الحجة، لأن التعريف «بالألف واللام» يقتضي ذلك. فإن قال: أردت سنة كاملة، دين. وهل يقبل في الحكم؟ يخرج على روايتين. وإن قال: أنت طالق في كل سنة طلقة، طلقت في الحال. ثم إذا مضت سنة كاملة، طلقت أخرى، وكذلك الثالثة. وقال أبو الخطاب: تطلق الثانية بدخول المحرم، وكذلك الثالثة. فإن قال: أردت أن تكون ابتداء السنين من أول الجديدة، دين. وهل يقبل في الحكم؟ يخرج على روايتين.

فصل:

وإن قال: أنت طالق، إذا قدم فلان غداً، أو غداً إذا قدم فلان، لم تطلق حتى يقدم، لأن الطلاق لا يقع قبل شرطه. فإن مات قبل قدومه، لم تطلق، لأنها لم تبق محلاً للطلاق. وإن قدم بعد الغد، لم تطلق، لفوات محل الطلاق، وإن قال: أنت طالق يوم يقدم فلان، فقدم ليلاً، لم تطلق، لأن الشرط لم يوجد، إلا أن يريد باليوم الوقت، فتطلق. قال الله تعالى: ﴿وَمَن يُوَلِّهِمْ يَوْمَئِذٍ دُبُرَهُ﴾[٥١]. وإن قدم نهاراً، طلقت، وهل تطلق في أول اليوم، أو حين قدومه؟ فيه وجهان:

---

(٥١) من سورة الأنفال الآية (١٦).

أحدهما: تطلق من أوله، كما لو قال: أنت طالق يوم الجمعة.

والثاني: لا تطلق إلا بعد قدومه، لأنه جعل قدومه فيه شرطاً، فلا تطلق قبله. فإن مات قبل قدومه، طلقت على الوجه الأول، ولم تطلق على الثاني.

فصل:

وإن قال: أنت طالق اليوم، إن لم أطلقك اليوم، ولم يطلقها، طلقت في آخر اليوم إذا بقي منه ما لا يتسع، لقوله: أنت طالق، لأن معناه إذا فاتني طلاقك اليوم، فأنت طالق، وبهذا يفوت طلاقها. وقال أبو بكر: لا تطلق، لأن شرط طلاقها خروج اليوم، وبخروجه يفوت محل طلاقها. وإن قال: أنت طالق اليوم إذا جاء غد، فقال القاضي في موضع: يقع الطلاق في الحال، لأنه علقه بشرطٍ محالٍ، فلغا شرطه، ووقع الطلاق، كما لو قال لآيسة: أنت طالق للبدعة. وقال في «المجرد»: لا تطلق، لأنه لا يقع في اليوم، لعدم الشرط وإذا جاء الغد، لم يمكن الطلاق في اليوم، لأنه زمن ماض.

فصل:

وإن قال: أنت طالق اليوم، غداً، طلقت واحدة، لأن من طلقت اليوم، فهي طالق غداً. وإن قال: أردت طلقة اليوم، وطلقة غداً، طلقت اثنتين، لأنه يقر على نفسه بما هو أغلظ. وإن قال: أردت نصف طلقة اليوم، ونصف غداً، فكذلك، لأن كل نصف يكمل بالسراية، فيصيران طلقتين. وإن قال: أردت نصف طلقة اليوم، وباقيها غداً، فكذلك في إحدى الوجهين، لأن باقيها نصف يكمل بالسراية.

والثاني: لا تطلق إلا واحدة، لأنه لما كمل النصف الأول، لم يبق من الطلقة شيء، فلا باقي لها. فإن قال: أنت طالق في اليوم والغد، طلقت واحدة لما ذكرنا. وإن قال: أنت طالق في اليوم وفي الغد، فكذلك في أحد الوجهين. وفي الآخر: تطلق طلقتين، لأن إعادة حرف الصلة يقتضي فعلاً، فكأنه قال: أنت طالق في اليوم، وأنت طالق في غد.

فصل:

إذا قال: أنت طالق بعد موتي، لم تطلق، لأنها بعد موته بائن، فليست محلاً للطلاق. وإن قال: أنت طالق مع موتي لم تطلق، لأن زمن البينونة زمن الطلاق، فلم يمكن إيقاعه. وإن تزوج أمة أبيه، ثم قال: إذا مات أبي فأنت طالق، فمات أبوه، لم تطلق، لأنه يملكها بموت أبيه، فينفسخ نكاحه، فيجتمع الفسخ والطلاق، فيمتنع وقوعه، كالتي قبلها. وفيه وجه آخر، أنها تطلق، لأن زمن الطلاق عقيب الموت، وهو

زمن الملك، والفسخ بعد الملك، فيتقدم الطلاق الفسخ فيقع. وإن قال: إن اشتريتك، فأنت طالق، واشتراها، فعلى وجهين، كالتي قبلها. وإن قال الأب لجاريته: إذا مت فأنت حرة، وقال الزوج: إذا مات أبي فأنت طالق، فمات الأب، وقعت الحرية والطلاق معاً، لأن الحرية تمنع ثبوت الملك له، فلا ينفسخ نكاحه، فيقع طلاقه.

فصل:

إذا قال: أنت طالق أمس، أو قبل أن أتزوجك، لم يقع الطلاق. نص عليه، لأنه إضافة إلى زمن يستحيل وقوعه فيه، فلم يقع، كما لو قال: أنت طالق قبل موتي بشهر، ومات قبل مضي شهر، وقال القاضي في بعض كتبه: تطلق، لأنه وصف الطلقة بما لا تتصف به، فلغت الصفة، ووقع الطلاق، كما لو قال لآيسة: أنت طالق للبدعة. وحكي عن أبي بكر أن الطلاق يقع في قوله: أنت طالق قبل أن أتزوجك خاصة، لأنه يمكن أن يتزوجها بائناً. وهذا الوقت قبله فيقع فيه، بخلاف التي قبلها. وإن قال: أردت طلاقها في الحال، وقع، لأنه يقر على نفسه بما هو أغلظ. وإن قال: أردت أني طلقتها أمس، طلقت بإقراره. وإن قال: أردت أني طلقتها في نكاح آخر، أو طلقها زوج قبلي، فقد ذكرنا حكمه فيما مضى. وإن قال: أنت طالق قبل قدوم أخرى بشهر، أو قبل موتي بشهر، فقدم أخوه، أو مات مع مجيء الشهر أو قبله، لم تطلق، لأنه زمن ماض. وإن قدم أو مات بعد مضي شهر وجزء يقع الطلاق فيه، تبينا أنه وقع في ذلك الجزء قبل الشهر. فإن خلعها بعد تعليق طلاقها بيوم، ثم مات، أو قدم بعد التعليق بشهر وساعة، وقع الطلاق دون الخلع، لأنها بانت بالطلاق، فكان الخلع لبائن. وإن مات أو قدم بعد الخلع بشهر وساعة، صح الخلع، لأنه صادف زوجة ولم يقع الطلاق، لأنها بانت بالخلع قبله. وإن قال: أنت طالق قبل موتي، طلقت في الحال، لأنه قبل موته، وكذلك إن قال: أنت طالق قبل قدوم زيد، سواء قدم أو لم يقدم. ذكره القاضي. وإن قال: أنت طالق قبيل موتي، أو قبيل قدوم زيد، لم يقع الطلاق إلا في الجزء الذي يلي الموت، لأن ذلك تصغير يقتضي الجزء اليسير.

فصل:

وإن علقه على مستحيل، كقوله: أنت طالق إن طرت، ففيه وجهان:

أحدهما: لا تطلق، لأنه علقه على صفة لم توجد.

والثاني: تطلق، لأنه علق طلاقها على ما يرتفع به جملة، فلغا الشرط، ووقع الطلاق، كقوله: أنت طالق طلقة لا تلزمك. ولو قال: أنت طالق إن لم تطيري، أو تقتلي الميت، طلقت في الحال، لأنه معلوم عدمه. وإن قال: أنت طالق لتطيرن،

فكذلك. وحكي عن القاضي أنه لا يحنث.

فصل:

إذا كتب إليها: إذا أتاك كتابي، فأنت طالق، فأتاها الكتاب، طلقت إذا أتاها، وإن ذهبت حواشيه، أو انمحى ما فيه، إلا ذكر الطلاق، طلقت، لأنه أتاها كتابه مشتملاً على المقصود. وإن انمحى كل ما فيه، أو انمحى ذكر الطلاق، أو ضاع الكتاب، لم تطلق، لأن المقصود لم يأت. وإن ذهب الكتاب إلا موضع الطلاق، ففيه وجهان:

أحدهما: تطلق، لأن المقصود أتاها.

والثاني: لا تطلق، لأن الكتاب لم يأت. وإن قال: إذا أتاك طلاقي، فأنت طالق، ثم كتب: إذا أتاك كتابي، فأنت طالق، فأتاها الكتاب، طلقت طلقتين، واحدة بمجيء الكتاب، والأخرى بمجيء الطلاق.

فصل:

إذا قال: إن لم تخبريني بعدد حب هذه الرمانة، فأنت طالق، فإنها تعدُّ له عدداً يعلم أن عددها داخل فيه، ولا يحنث إذا نوى ذلك. فإن لم ينو، حنث في قياس المذهب، لأن الأيمان تنبني على المقاصد، وظاهر قصد الحالف العلم بكميته، ولا يحصل بهذا. فإن قال: إن لم تميزي نوى ما أكلت من نوى ما أكلتُ، فأنت طالق، فأفردت كل نواة وحدها، فالحكم فيها كالتي قبلها. ولو وقعت في ماء جار، فقال: إن أقمت فيه، أو خرجت منه، فأنت طالق، فقال القاضي في «الجامع»: هي كذلك، لأن الظاهر قصده خروجها من النهر. وقال في «المجرد» لا يحنث بحال، لأن الماء الذي كانت فيه جرى وصارت في غيره. ولو قال: إن كانت امرأتي في السوق، فعبدي حر، وإن كان عبدي في السوق، فامرأتي طالق، وكانا في السوق، عتق العبد، ولم تطلق المرأة، لأن العبد عتق باللفظ الأول، فلما عتق، لم يبق له في السوق عبد. ولو كان في فيها تمرة فقال: إن أكلتيها، أو أمسكتيها، أو ألقيتيها، فأنت طالق، فأكلت بعضها، ورمت بعضها، انبنى على فعل بعض المحلوف عليه. ولو كانت على سلَّم، فحلف عليها ألا تنزل عنه، ولا تصعد عنه، ولا تقف عليه، فإنها تنتقل إلى سلَّم آخر، ثم تنزل أو تصعد، لأن نزولها أو صعودها إنما حصل من غيره. ولو سرقت زوجته منه شيئاً، فحلف: لتصدقني أسرقت مني شيئاً، أم لا؟ وكانت قد سرقت منه، وخشيت أن تخبره، فإنها تقول: سرقت منك ما سرقت منك. وتكون «ما»، هاهنا، بمعنى الذي.

فصل:

ومتى علق طلاق زوجته على صفة، ثم أبانها، ثم تزوجها قبل الصفة، عادت

الصفة، لأن العقد والصفة وجدا منه في الملك، فأشبه ما لو لم يتخللهما بينونة. وإن وجدت الصفة حال البينونة، لم ينحل اليمين، لأنه لم يحنث في يمينه، فلم تنحل، كما لو لم توجد الصفة، ولأن الملك مقدر في يمينه لتقييد الطلاق به، ويتخرج أن تنحل الصفة، بناء على قوله في العتق، وهو اختيار أبي الحسن التميمي، لأن الصفة وجدت فانحلت اليمين بها، كما لو وجدت حال الملك. ولأن اليمين إذا تعلقت بعين، لم تتقيد بالملك، كما لو حلف: لا يدخل هذه الدار وهي ملكه، والله أعلم.

بـاب الشك فـي الطلاق

إذا شك هل طلق، أم لا؟ لم تطلق، لأن النكاح متيقن، فلا يزول بالشك. وإن طلق فلم يدر، أواحدة طلق أم ثلاثاً؟ بنى على اليقين كذلك، نص عليه أحمد. فإذا ارتجعها، فعليه نفقتها. واختلف أصحابنا في حلها، فقال الخرقي: هي محرمة، لأنه متيقن للتحريم الحاصل بالطلاق، شاك في حصول الحل بالرجعة، فلا يزول التحريم المتيقن بالشك. وقال غيره: تحل، لأن الرجعة مزيلة لحكم المتيقن من الطلاق، ومنهم من منع حصول التحريم بالطلاق، لكون الرجعية مباحة، فلم يكن التحريم متيقناً. والورع أن يلتزم حكم الطلاق الأكثر، فيدعها حتى تقضي عدتها لتحل لغيره، لقول النبي ﷺ «دَعْ ما يَرِيبُكَ إلى ما لا يَرِيبُكَ»(٥٢).

فصل:

وإذا قال لنسائه: إحداكن طالق، ولم ينو واحدة بعينها، أقرع بينهن، فأخرجت بالقرعة المطلقة منهن، نص عليه، لأن ذلك يروى عن علي وابن عباس رضي الله عنهم ولأن الطلاق إزالة ملك بني على التغليب والسراية، فتدخله القرعة، كالعتق. وإن نوى واحدة بعينها، طلقت وحدها، لأنه نوى بلفظه ما يحتمله فانصرف إليه، وقوله في ذلك مقبول، لأنه لا يعلم إلا من جهته، فقبل منه، كقول المرأة في حيضها. وإن قال: هذه المطلقة، بل هذه، طلقتا، لأن إقراره بطلاق الثانية مقبول، ورجوعه عن طلاق الأولى غير مقبول. وإن قال: طلقت هذه، بل هذه أو هذه، طلقت الأولى وإحدى الأخريين. وإن قال: هذه، أو هذه، بل هذه طلقت الثالثة وإحدى الأوليين. وإن قال: طلقت هذه وهذه، أو هذه، احتمل أن يكون الشك في الجميع، لأنه أتى بحرف الشك بعد

(٥٢) رواه أحمد (١/ ٢٠٠، ٣/ ١١٢).

ـ رواه الترمذي (٤/ ٦٦٨) ٣٨ ـ كتاب صفة القيامة، ٦٠ ـ باب حديث رقم ٢٥١٨، وقال هذا حديث حسن صحيح.

الأوليين، فيعود إليهما، واحتمل أن يكون الشك في الثانية والثالثة، لأن حرف الشك بينهما. وإن قال: طلقت هذه، أو هذه وهذه، ففي أحد الوجهين يكون شاكاً في طلاق الجميع، لا يدري أطلق الأولى وحدها، أم الأخريين جميعاً؟ وفي الأخرى يكون متيقناً لطلاق الثانية، شاكاً في الأوليين. وكل موضع علم أنه طلق بعضهن، فاشتبهت عليه بغيرها، فحكمها حكم المنسية على ما سنذكره. وإن لم ينو واحدة بعينها، تعينت بالقرعة، وعليه نفقة الجميع حتى تتعين المطلقة، لأنهن محبوسات عليه.

فصل:

وإن طلق واحدة بعينها ثلاثاً وأنسيها، أو خفيت عليه، بأن طلقها في ظلمة، أو من وراء حجاب، أو يراها في طاقة، فيطلقها وتشتبه عليه، فإنه يحرم عليه الجميع، لأنه اشتبهت زوجته بغيرها فحرمتا، كما لو اشتبهت بمن لم يتزوجها. وإن علمها، عَيَّنَهَا، وقبل قوله، لأنه لا يعلم إلا من جهته. فإن امتنع مع العلم، حبس حتى يعينها، لأنه حق عليه امتنع من إيفائه. وإن ادعت غير المعينة عليه أنها المطلقة، فالقول قوله من غير يمين. فإن مات، أُقرِعَ بينهن. فمن خرجت لها القرعة فلا ميراث لها. قال اسماعيل بن سعيد: سألت أحمد عن الرجل يطلق امرأة من نسائه، ولا يعلم أيتهن طلق، قال: أكره أن أقول في الطلاق بالقرعة. قلت: أرأيت إن مات بعدها؟ قال أقول بالقرعة، وذلك لأنه تصير القرعة على المال. وقد روي عن علي رضي الله عنه في رجل له أربع نسوة طلق إحداهن ثم مات، لا يدري أيتهن طلق، أقرع بين الأربع، وأنذر منهن واحدة، وقسم بينهن الميراث. وكذلك إن ماتت إحداهن، أو متن جميعاً، أقرعنا بينهن، فمن خرجت عليها القرعة، حرمناه ميراثها. وقال الخِرَقِي وكثير من أصحابنا: يقرع بينهن في حياته، فمن خرجت عليها قرعة الطلاق، بانت، وحل له البواقي، احتجاجاً بحديث علي رضي الله عنه. فإن ذكر بعد ذلك أن المطلقة غيرها، بانت المذكورة، لأنها المطلقة، ويكون وطؤه لها وطأ بشبهة، وترد إليه الأخرى، إلا أن تكون قد تزوجت، أو تكون القرعة بحكم حاكم، فلا ترد، نص عليه، لأنها إذا تزوجت، فقد تعلق بها حق غيره، فلم يقبل قوله في فسخ نكاح غيره. وقرعة الحاكم كحكمه، لا سبيل إلى نقضه. وقال أبو بكر وابن حامد: لا ترد إليه التي عينتها القرعة بحال، لأنه لا يقبل قوله عليها، ولا يرثها إن ماتت، وإن مات هو وَرِثته.

فصل:

وإن رأى طائراً فقال: إن كان غراباً، فحفصة طالق، وإن كان حماماً فعمرة طالق، فطار ولم يعرف ما هو، لم يلزمه طلاق، لأنه يحتمل أنه غيرهما. ولو قال: إن كان غراباً، فحفصة طالق، وإن لم يكن غراباً، فعمرة طالق، ولم يعرف ما هو، طلقت

إحداهما. والحكم فيها على ما ذكرنا في المشتبهة، وإن كان الحالف رجلين، فقد حنث أحدهما، فيحرم الوطء عليهما، لأننا علمنا التحريم في إحداهما، فأشبه ما لو كان الحالف واحداً على زوجتين، ويبقى في حق كل واحد منهما أحكام النكاح، من النفقة والكسوة والمسكن، لأن نكاحه كان متيقناً، وزواله مشكوك فيه. وإن قال أحدهما: إن كان غراباً، فعبدي حر، وقال الآخر: إن لم يكن غراباً، فعبدي حر، لم يعتق واحد منهما، لأن الأصل الرق. فإن اشترى أحدهما عبد صاحبه، عتق، لأن تمسكه بعبده اعتراف منه بعتق الآخر، وقد ملكه فيعتق، قاله القاضي. وقال أبو الخطاب: يقرع بينهما حينئذ، لأن العبدين صارا له، وقد علم عتق أحدهما لا بعينه، فيعتق بالقرعة إلا أن يكون أحدهما قد أقر أن الحانث صاحبه، فيؤخذ بإقراره. ولو كان الحالف واحداً فقال: إن كان غراباً، فعبدي حر، وإن لم يكن غراباً فأمتي حرة، ولم يعرف، أقرع بينهما، فمن خرجت قرعته، فهو الحر، لأن القرعة تستعمل لتعيين الحرية.

فصل:

إذا قال لحماته: ابنتك طالق، أو كان اسم زوجته زينب فقال: زينب طالق، طلقت زوجته. فإن قال: أردت ابنتها الأخرى، أو امرأة أجنبية اسمها زينب، دينَ، لأنه يحتمل ما قاله، ولم يقبل في الحكم. نصَّ عليه. لأن غير زوجته ليست محلاً لطلاقه، فلم يقبل تفسيره بها. وإن نظر إلى زوجته وأجنبية فقال: إحداكما طالق، فكذلك، لما ذكرناه. وقال القاضي: هل يقبل في الحكم؟ على روايتين.

فصل:

فإن كانت له زوجتان، هند وزينب فقال: يا هند، فأجابته زينب، فقال: أنت طالق ينوي المجيبة، أو لم يكن له نية، طلقت المجيبة وحدها، لأنها المخاطبة بالطلاق، ولم يُرد غيرها به. وإن قال: ظننت المجيبة هنداً، فطلقتها، طلقت هند رواية واحدة، لأنه أرادها بطلاقه، وفي زينب روايتان:

إحداهما: تطلق، اختارها ابن حامد، لأنه خاطبها بالطلاق فطلقت، كما لو لم يكن له نية.

والثانية: لا تطلق، لأنه لم يردها بكلامه، فلم تطلق، كما لو أراد أن يقول: أنت طاهر، فسبق لسانه بقوله، أنت طالق. وقال أبو بكر: لا يختلف كلام أحمد: أنها لا تطلق. وإن قال: علمت أن المجيبة زينب وأردت طلاق هند، طلقتا معاً «هند» بإرادته، وزينب بخطابه لها بالطلاق اختياراً. ولو لقي أجنبية ظنها زوجته فقال: أنت طالق، طلقت زوجته، لأنه قصد زوجته بلفظ الطلاق، فطلقت، كالتي قبلها. وإن لقي زوجته

فظنها أجنبية فقال: تنحي يا مطلقة، أو أمته. فقال: تنحي يا حرة يظنها أجنبية، فقال أبو بكر: لا يلزمه عتق، ولا طلاق، لأنه لم يقصد طلاقاً ولا عتقاً. ويخرج على قول ابن حامد: أن يقع العتق والطلاق بناء على المسألة في أول الفصل.

كِتَابُ الرّجعَة[1]

إذا طلق الحر زوجته بعد الدخول بغير عوض أقل من ثلاث، أو العبد أقل من اثنتين، فله ارتجاعها ما دامت في العدة، لقول الله سبحانه: ﴿والْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلاثَة قُرُوءٍ﴾[2] إلى قوله تعالى: ﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ في ذَلِكَ﴾. يريد الرجعة عند جماعة أهل التفسير. وقال تعالى: ﴿الطَّلاق مرتانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾[3]. وروى ابن عمر قال: طلقت امرأتي وهي حائض، فسأل عمر رضي الله عنه النبي ﷺ فقال: «مُرْهُ فَلْيُرَاجِعْهَا»[4]. متفق عليه. وعن عمر أن النبي ﷺ طلّق حَفْصَة وراجَعها. رواه أبو داود[5].

وإن انقضت عدتها، لم يملك رجعتها، لقوله سبحانه: ﴿أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ في ذَلِكَ﴾[6] وإن طلق قبل الدخول، فلا رجعة له، لأنه لا عدة عليها، فلا تربص في حقها يرتجعها فيه، وكل هذا مجمع عليه بحمد الله.

فصل:

وإذا كانت حاملاً باثنين فوضعت أحدهما، فله رجعتها قبل وضع الثاني، لأن العدة

---

(١) الرجعة: لغة ارتجع المرأة وراجعها مُراجعةً ورجاعاً: رجعها إلى نفسه بعد الطلاق.
والاسم الرجعة والرُجْعَةُ. يقال: طلق فلان فلانة طلاقاً يملك فيه الرجعة ـ لسان العرب (٣/ ١٥٩٢).

(٢) من سورة البقرة الآية (٢٢٨).

(٣) من سورة البقرة الآية (٢٢٩).

(٤) رواه البخاري (٩/ ٣٩٤)، ٦٨ ـ كتاب الطلاق، ٤٥ ـ باب مراجعة الحائض حديث رقم ٥٣٣٣.
ـ رواه مسلم (٩/ ٣١٥) ١٨ ـ كتاب الطلاق، ١ ـ باب تحريم طلاق الحائض بغير رضاها، وأنه لو خالف وقع الطلاق ويؤمر برجعتها حديث رقم ١ ـ (١٤٧١).

(٥) رواه أبو داود (٢/ ٢٩٤) كتاب الطلاق، باب في المراجعة، رقم ٢٢٨٣.

(٦) من سورة البقرة الآية (٢٢٨).

لا تنقضي إلا بوضع الحمل كله. وإن طهرت ذات القُرْء من القُرْءِ الثالث ولم تغتسل، ففيه روايتان:

إحداهما: له رجعتها. اختاره كثير من أصحابنا، لأن ذلك يروى عن أبي بكر وعمر وعلي وغيرهم.

والثانية: لا رجعة له، لقوله تعالى: **﴿يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلاثَةَ قُرُوءٍ﴾**(٧). وهي الحيض، وقد زال الحيض. وهذا اختيار أبي الخطاب.

فصل:

ويملك رجعتها بغير رضاها، لقول الله تعالى: **﴿فإذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾**(٨) ولا تفتقر الرجعة إلى ولي ولا صداق لأنها إمساك. وهل تفتقر إلى إشهاد؟ فيه روايتان:

إحداهما: تفتقر إلى الإشهاد، لقول الله تعالى: **﴿وأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنْكُمْ﴾**(٩) وظاهر الأمر الوجوب، ولأنه استباحة بضع مقصود، أشبه النكاح.

والثانية: لا يجب، لأنه إمساك لا يفتقر إلى رضى المرأة، أشبه التكفير في الظهار.

فصل:

والرجعية: زوجة، بدليل أن الله تعالى سمّى الرجعة إمساكاً، وسمى المطلقين بعولة. فقال سبحانه وتعالى: **﴿وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ﴾**(١٠) فيلحقها طلاقه، وظهاره، ولعانه، وخلعه، ويرثها وترثه، لأنها زوجه، فثبت فيها ما ذكرنا، كما قبل الطلاق.

فصل:

والرجعية مباحة لزوجها، فلها التزين والتشرف له، وله السفر بها، والخلوة معها، ووطؤها في ظاهر المذهب، لقول الله تعالى: **﴿والَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ * إلاَّ على أَزْوَاجِهِمْ أَوْ ما مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ﴾**(١١) وهذه زوجة. وعنه: أنها محرمة، وهو ظاهر كلام الخرقي، لأنها معتدة من طلاقه فحرمت عليه؛ كالمختلعة. فإن وطئها، فلا حد عليه، لأنها زوجته، ولا مهر عليه كذلك. ويحتمل أن يجب المهر على القول

(٧) من سورة البقرة الآية (٢٢٨).
(٨) من سورة الطلاق الآية (٢).
(٩) من سورة الطلاق الآية (٢).
(١٠) من سورة البقرة الآية (٢٢٨).
(١١) من سورة المؤمنين الآيتان (٥ ـ ٦).

بالتحريم، إذا أكرهها على الوطء، لأنه وطء حرمه الطلاق، فأشبه وطء المختلعة.

فصل:

وتحصل الرجعة بالوطء في ظاهر المذهب، قصد، أو لم يقصد، لأن سبب زوال الملك انعقد مع الخيار، والوطء من المالك يمنع زواله، كوطء البائع في مدة الخيار، ولا يحصل باستمتاع سواه من قبلة أو لمس، أو نظر إلى محرم منها، في ظاهر كلام أحمد. وقال ابن حامد: يخرج فيه وجهان: مبنيان على الروايتين في تحريم المصاهرة به. فأما الخلوة بها، فليست رجعة بحال، لأن تحريم المصاهرة لا يثبت بها. وقال بعض أصحابنا: يحصل بها، لأنه محرم من غير الزوجة، فأشبه الاستمتاع. وعن أحمد: لا تحصل الرجعة إلا بالقول. وهو ظاهر كلام الخِرَقِي، لقول الله تعالى: ﴿**وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِنكُمْ**﴾[١٢] ولا يحصل الإشهاد إلا على القول، ولأنه استباحة بضع مقصود، أشبه النكاح.

فصل:

وألفاظ الرجعة: راجعتك، وارتجعتك، لورود السنة بهما في حديث ابن عمر. واشتهارهما في العرف بهذا اللفظ، ورددتك، وأمسكتك لورود الكتاب بهما، في قوله: ﴿**أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ**﴾[١٣] وقوله تعالى: ﴿**فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ**﴾[١٤] ويحتمل أن يكون الصريح لفظ المراجعة وحده، لاشتهاره في العرف دون غيره. وإن قال: نكحتك، أو تزوجتك، ففيه وجهان:

أحدهما: تصح الرجعة به، اختاره ابن حامد، لأن الأجنبية تحل به، فالزوجة أولى.

والثاني: لا يصح، لأنه وضع لابتداء النكاح، وهذا لاستدامته، فإن قال: راجعتك للمحبة، أو الإهانة، فهي رجعة صحيحة، لأنه أتى بصريح الرجعة، وما قرنه به يحتمل أن يكون بياناً للعلة، ويحتمل غيره، فلا يزول اللفظ عن مقتضاه بالشك. فإن نوى به، أنني راجعتك لمحبتي إياك، أو لأهينك، لم يقدح في الرجعة، لأنه ضم إليها بيان علتها. وإن لم يرد الرجعة، وإنما أراد راجعتك إلى الإهانة بفراقي إياك، أو إلى المحبة، فليس برجعة، لأنه قصد بلفظه غير الرجعة.

---

(١٢) من سورة الطلاق الآية (٢).
(١٣) من سورة البقرة الآية (٢٢٨).
(١٤) من سورة الطلاق الآية (١١).

فصل:

ولا يصح تعليقها على شرط، لأنه استباحة بضع، فأشبهت النكاح. ولو قال: راجعتك إن شئت، أو كلما طلقتك، فقد راجعتك، لم يصح. وإن راجعها في الردة. فقال أبو الخطاب: لا يصح، لأنه استباحة بضع، فأشبه النكاح.

وقال القاضي: إن قلنا بتعجل الفرقة، فلا يصح. وإن قلنا: لا تتعجل، فهي موقوفة. إن أسلم، صحت، وإن لم يسلم، لم تصح، كما يقف الطلاق والنكاح. وهذا اختيار ابن حامد.

فصل:

وإذا ادعت المرأة انقضاء عدتها بالقروء في زمن يمكن انقضاؤها فيه، أو بوضع الحمل الممكن، فأنكرها الزوج، فالقول قولها، لقول الله تعالى: ﴿**وَلاَ يَحِلُّ لَهُنَّ أَنْ يَكْتُمْنَ ما خَلَقَ اللهُ في أَرْحَامِهِنَّ**﴾[١٥] فلولا أن قولهن مقبول ما حرم عليهن كتمانه، كالشهود، لما حرم عليهم كتمان الشهادة، دل على قبولها منهم. وإن ادعت انقضاء عدتها بالشهور، فأنكرها، فالقول قوله، لأنه اختلاف في وقت الطلاق، والقول قوله فيه، وإن ادعت انقضاءها في مدة لا يمكن انقضاؤها فيها، لم تسمع دعواها، مثل أن تدعي انقضاءها بالقروء في أقل من ثمانية وعشرين يوماً. إذا قلنا: الأقراء: الأطهار. أو في أقل من تسعة وعشرين إذا قلنا: هي الحيض، لأننا نعلم كذبها. وإن ادعت انقضاءها بالقروء في شهر، لم يقبل قولها إلا ببينة. نص عليه، لأنه يروى عن علي رضي الله عنه. ولأن ذلك يندر جداً. وظاهر قول الخِرَقي: قبول قولها بمجرده لما ذكرناه.

فصل:

وإن ادعى الزوج رجعتها في عدتها، فأنكرته، فالقول قوله، لأنه يملك رجعتها، فقبل قوله فيه، كالطلاق. فإن ادعى رجعتها بعد العدة، فأنكرته، فالقول قولها، لأنه في زمن لا يملكها. والأصل عدمها. فإن كان في زمن يمكن انقضاء العدة، فيه، فقالت: قد انقضت عدتي، فقال: قد كنت راجعتك، وأنكرته، لم يقبل قوله، لأن قولها في انقضاء عدتها مقبول، فصار دعواه للرجعة بعد الحكم بانقضائها، ولو سبق فقال: قد كنت راجعتك، فقالت: قد انقضت عدتي قبل رجعتكَ، فأنكرها، فالقول قوله، لأنه ادعى الرجعة قبل الحكم بانقضاء عدتها. وظاهر كلام الخِرَقي: أن القول قولها في

---

(١٥) من سورة البقرة الآية (٢٢٨).

الحالين، لأن من قبل قوله سابقاً، قبل مسبوقاً، كسائر الدعاوى. وإن ادعى أنه أصابها ليثبت له رجعتها، فأنكرته، فالقول قولها، لأن الأصل عدمها.

فصل:

فإن طلقها، فقضت عدتها وتزوجت، ثم ادعى رجعتها، [فصدقته] هي وزوجها، ردت إليه، لأننا تبينا أن الثاني نكحها وهي زوجة الأول. وإن صدقه أحدهما دون الآخر، قبل قوله وحده في حقه، فإن صدقه الزوج، انفسخ نكاحه لاعترافه بفساده، ولم تسلم المرأة إليه، لأن إقرار الزوج عليها غير مقبول. وإن كان هذا قبل دخوله بها، فلها عليه نصف المهر. وإن كان بعده، فلها الجميع بمنزلة طلاقها. وإن صدقته المرأة وحدها، لم يقبل قولها في فسخ نكاح الزوج. فإن بانت منه بطلاق أو غيره، ردت إلى الأول، لأن المنع الذي كان لحق الثاني قد زال. وإن طلقها قبل الدخول، فلا مهر لها، لاعترافها أنها ليست زوجة له. فإن أنكراه، فالقول قولهما. فإن أقام بينة بدعواه، قبلت، وردت إليه، سواء دخل بها الثاني، أو لم يدخل، لأننا تبينا أن الثاني نكحها وهي زوجة الأول. وعن أبي عبد الله رحمه الله رواية أخرى: إن دخل بها الثاني، فهي زوجته، ويبطل نكاح الأول، لأنه يروى عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه ولأن كل واحد منهما عقد عليها وهي ممن يجوز العقد عليها في الظاهر، ومع الثاني مزية الدخول، والأول المذهب.

فصل:

وإن تزوجت الرجعية في عدتها فوطئها الثاني وحملت منه، انقطعت عدة الأول، فإذا وضعت حملها، أتمت عدة الأول، وله رجعتها في هذا التمام، لأنها في عدته، وإن راجعها قبل الوضع، ففيه وجهان:

أحدهما: لا يصح، لأنها في عدة غيره، لا في عدته.

والثاني: يصح، لأن الزوجية باقية وإنما انقطعت عدته لعارض، فهو كما لو وطئت في صلب نكاحه.

فصل:

وإن وطىء الزوج الرجعية، وقلنا: لا تحصل الرجعة به، فعليها استئناف العدة من الوطء، ويدخل فيها بقية عدة الطلاق، لأنهما عدتان من رجل واحد فتداخلتا وله ارتجاعها في بقية العدة الأولى، وليس له ارتجاعها بعدها، لأن عدة الطلاق انقضت.

فصل:

إذا طلق الحر زوجته ثلاثاً، أو طلق العبد زوجته طلقتين، حرمت عليه، ولم تحل له حتى تنكح زوجاً غيره: ويطأها، لقول الله تعالى: **﴿فإنْ طَلَّقَها فَلا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ﴾**[١٦] ويشترط لحلها الأول شرطان:

أحدهما: نكاح زوج غيره، للآية. فلو كانت أمة فوطئها سيدها، أو وطئت بشبهة، أو استبرأها من سيدها، لم تحل له، ولا بد أن يكون نكاحاً صحيحاً، فلو نكحها نكاحاً فاسداً ووطئها، لم تحل له. وذكر أبو الخطاب وجهاً آخر، أنه يحلها، لقول النبي ﷺ: «لَعَنَ الله المُحَلِّلَ والمُحَلَّلَ لَهُ»[١٧]. فسماه مُحَلِّلاً مع فساد نكاحه. والمذهب: الأول، لأن النكاح المطلق في الكتاب والسنة إنما يحمل على الصحيح، وإنما سماه مُحَلِّلاً، لقصده التحليل فيما لا يحل، كقوله تعالى: **﴿فَيُحِلُّوا ما حَرَّمَ اللهُ﴾**[١٨]. فلو أحل حقيقة، لم يكن هو والزوج ملعونين.

الثاني: أن يطأها الزوج في الفرج، وأدناه تغييب الحشفة مع الانتشار، لما روت عائشة رضي الله عنها: أن رِفاعَة القُرَظِي طلق امرأته فبتَّ طلاقها، فتزوجت بعده عبد الرحمن بن الزبير، فجاءت رسول الله ﷺ، فقالت: إنها كانت عند رِفاعة، فطلقها آخر ثلاث تطليقات، فتزوجت بعده بعبد الرحمن بن الزبير، فقالت: والله ما معه إلا مثل هذه الهدبة، فتبسم رسول الله ﷺ وقال: «لَعَلَّكِ تُرِيدِينَ أَنْ تَرْجِعِي إلى رِفَاعَةَ، لا، حَتَّى يَذُوقَ عُسَيْلَتَكِ، وَتَذُوقِي عُسَيْلَتَهُ» متفق عليه[١٩]. فإن وطئها في الدُّبُرِ، أو دون الفَرْج، أو غيَّب الحشفة من غير انتشار، لم تحل، لأن النبي ﷺ علق الحكم بذواق العُسيلة، ولا يحصل بذلك. فإن كان الذَّكَر مقطوعاً، فبقي منه قدر الحشفة، فأولجه، أحلها، وإلا فلا. وإن كان خصياً، أو مسلولاً، أو موجوءاً، حلت بوطئه، لدخوله في عموم الآية. وعنه: لا يحلها، لأنه لا تذاق عسيلته. قال أبو بكر: العمل على أنه يحلها، لأنه لا

---

(١٦) من سورة البقرة الآية (٢٣٠).

(١٧) رواه أبو داود (٢/ ٢٣٤) كتاب النكاح، باب في التحليل حديث رقم ٢٠٧٦.
- رواه الترمذي (٣/٤١٨، ٤١٩) ٩ ـ كتاب النكاح، ٢٨ ـ باب في ما جاء في المحلل والمحلل له. حديث رقم ١١١٩.

(١٨) من سورة التوبة الآية (٣٧).

(١٩) رواه البخاري (٩/ ٢٧٤) ٦٨ ـ كتاب النكاح، ٤ باب من جوز الطلاق الثلاث حديث رقم (٥٢٦٠، ٥٣١٧.
- رواه مسلم (٩/ ٢٥٣) ١٦ ـ كتاب النكاح، ١٧ ـ باب لا تحل المطلقة ثلاثاً لمطلقها حتى تنكح زوجاً غيره ويطأها ثم يفارقها وتنقضي عدتها حديث رقم ١١١ (١٤٣٣).

يفقد إلا الإنزال، وهو غير معتبر في الإحلال. ولو كانت ذمية فوطئها زوج ذمي، أحلها للمسلم، لدخوله في الآية والخبر. وكذلك المملوك والصبي والمجنون. وقال ابن حامد: لا يحلها المجنون، لأنه لا يذوق العسيلة، والأول المذهب، لدخوله في عموم الآية، والخبر. ولا يصح دعوى أنه لا يذوق العسيلة، فإن المجنون كالصحيح في الشهوة واللذة، وافتراقهما في العقل لا يوجب افتراقهما في ذلك، فإنه يوجد في البهائم مع عدم العقل. وإن وطئها نائمة، أو مغمى عليها، أو وطئها يعتقدها أجنبية، أو استدخلت ذكره وهو نائم، حلَّت، لأن الوطء وجد في نكاح صحيح، ويحتمل ألا تحل بالوطء في الإغماء، لأنها لا تذوق عسيلته.

فصل:

واشترط أصحابنا أن يكون الوطء حلالاً، فلو وطئها زوجها في حيض، أو نفاس، أو صوم مفروض، أو إحرام، لم تحل، لأنه وطء حرم لحق الله تعالى فلم يحلها، كوطء المرتدة. وظاهر النص أنه يحلها، لدخوله في العموم، ولأنه وطء تام في نكاح صحيح تام فأحلها، كما لو كان التحريم لحق آدمي، مثل أن يطأ مريضة تتضرر بوطئه، فإنه لا خلاف في حلها به. فأما الوطء في ردتهما، أو ردة أحدهما، فلا يحلها، لأنه إن عاد إلى الإسلام، فقد وقع الوطء في نكاح غير تام، لانعقاد سبب البينونة، وإن لم تسلم في العدة، فلم يصادف الوطء نكاحاً.

فصل:

وإذا غابت المطلقة ثلاثاً، ثم أتت زوجها، فذكرت أنها نكحت من أصابها، وكان ذلك ممكناً، وكان يعرف منها الصدق والصلاح، حلت له، لأنها مؤتمنة على ما تدعيه، وقد وجد ما يغلب على ظنه صدقها. وإن لم يوجد ما يغلب على ظنه صدقها، لم تحل له، لأن الأصل التحريم ولم يوجد غلبة ظن تنقل عنه، فلم يحل، كما لو أخبره فاسق غيرها. فإن كذبها، ثم غلب على ظنه صدقها فصدقها، حلت له، لأنه قد لا يعلم، ثم يتجدد علمه بذلك. وإن تزوجت زوجاً ثم طلقها، فادعت أنه أصابها، فأحلها واستقر عليه مهرها فأنكر. فالقول قولها في حلها، لأنها لا تدعي عليه حقاً، والقول قوله في استقرار مهرها، لأنه حق عليه، والأصل عدمه. وإن ادعت عليه طلاقها فأنكرها، لم تحل للأول، لأنه لم يثبت طلاقها، فتبقى على نكاح الثاني.

فصل:

وإذا عادت المطلقة ثلاثاً إلى زوجها، بعد زوج وإصابة، ملك عليها ثلاث تطليقات، لأنه قد استوفى ما كان يملك من الطلاق الثلاث، فوجب أن يستأنفها. وإن

كان طلاقها أقل من ثلاث، رجعت إليه على ما بقي من طلاقها، لأنها عادت قبل استيفاء العدد، فرجعت بما بقي من العدد، كما لو رجعت قبل نكاح آخر. وعنه: أنها إن رجعت بعد نكاح زوج آخر رجعت على طلاق ثلاث، لأنها رجعت بعد زوج وإصابة، فأشبهت المطلقة ثلاثاً.

كِتَابُ الإيلاء(١)

وهو الحلف على ترك وطء الزوجة أكثر من أربعة أشهر، لقول الله تعالى: ﴿لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ﴾(٢) ويصح من كل زوج مكلف قادر على الوطء، ولا يصح من غير زوج، كالسيد يؤلي من أمته، أو من أجنبية، ثم يتزوجها، لقوله تعالى: ﴿مِنْ نِسَائِهِمْ﴾(٣) ولا يصح من صبي ولا مجنون، لأنه لا حكم ليمينهما. فأما العاجز عن الوطء، فإن كان لسبب يرجى زواله، كالمرض والحبس، صح إيلاؤه، لأنه يمنع نفسه الوطء بيمينه، فأشبه القادر، وإن كان لسبب غير مرجو الزوال، كالجَبِّ، والشلل، لم يصح إيلاؤه، لأنه حلف على ترك مستحيل، فلم يصح، كالحلف على ترك الطيران، ولأن الإيلاء، اليمين المانعة من الجماع، وهذا لا تمنعه منه يمينه، ويحتمل أن يصح إيلاؤه، كالعاجز بالمرض. ويصح إيلاء الذمي، لعموم الآية، ولأن من صح طلاقه ويمينه عند الحاكم، صح إيلاؤه كالمسلم.

فصل:

ويشترط لصحته أربعة شروط:

أحدها: الحلف، لقوله تعالى: ﴿لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ﴾(٤) والإيلاء: الحلف. فإن حلف بالله تعالى، أو بصفة من صفاته، كان مؤلياً بغير خلاف. وإن حلف بالطلاق، أو العتاق، أو الظهار، أو صدقة المال ونحوه، ففيه روايتان:

---

(١) الإيلاء: لغة الحلف يقال، آلى يولي إيلاء وأليّه وجمع الألية ألايا.
وفي الشرع هو الحلف على ترك وطء المرأة والأصل فيه لقول الله تعالى: **﴿للذين يؤلون من نسائهم تربص أربعة أشهر﴾**.
ـ المغني لابن قدامة المقدسي (٧/ ٢٩٨) كتاب الإيلاء.

(٢) من سورة البقرة الآية (٢٢٦).

(٣) من سورة البقرة الآية (٢٢٦).

(٤) من سورة البقرة الآية (٢٢٦).

إحداهما: لا يكون مؤلياً، لأن ابن عباس رضي الله عنهما قال في تفسير الآية: يحلفون بالله. هكذا ذكره الإمام أحمد، ولأنه لم يحلف بالله. فلم يكن مؤلياً، كالحلف بالكعبة.

والثانية: يكون مؤلياً، لأنها يمين يلزم بالحنث فيها حق، فيصح الإيلاء بها، كاليمين بالله تعالى. وقال أبو بكر: ما أوجب الكفارة، كالحرام، كان به مؤلياً، وما لا كفارة فيه، كالطلاق والعتاق، لم يكن به مؤلياً. ولا يختلف المذهب أنه لا يكون مؤلياً بما لا يلزمه به حق، كقوله: إن وطئتك، فأنت زانية، لأنه لا يصح تعليق القذف بشرط، فلا يلزمها بالوطء حق، فلا يكون مؤلياً. ولو قال: إن وطئتك، فعليَّ صوم أمس، أو صوم هذا الشهر، لم يصح، لأنه يصير عند وجوب الفيئة ماضياً، ولا يصح نذر الماضي. وإن قال: إن وطئتك، فسالم حر عن ظهاري، صار مؤلياً، لأنه يلزمه بالوطء حق، وهو تعيين عتق سالم. وإن قال: إن وطئتك فسالم حر عن ظهاري، إن تظاهرت، لم يكن مؤلياً في الحال، لأنه يمكنه الوطء بغير حق يلزمه. وإن تظاهر، صار مؤلياً، لأنه لا يمكنه الوطء، إلا بحق يلزمه.

فصل:

الشرط الثاني: أن يحلف على ترك الوطء في الفرج، لأنه الذي يحصل الضرر به. وإن حلف على ترك الوطء في الدبر، أو دون الفرج، فليس بِمُؤْلٍ، لأنه لا ضرر فيه. وألفاظ الإيلاء تنقسم ثلاثة أقسام:

أحدها: صريح في الظاهر والباطن، وهي قوله: والله لا آتيك، أو لا أدخل، أو أغيب، أو أولج ذكري، أو حشفتي، أو لا أفتضك، للبكر خاصة، فهذه صريحة ولا يدين فيها، لأنها لا تحتمل غير الإيلاء.

والقسم الثاني: صريحة في الحكم، ويدين فيها. وهي عشرة ألفاظ: لا وطئتك، لا جامعتك، لا أصبتك، لا باشرتك، لا مسستك، لا قربتك، لا أتيتك، لا باضعتك، لا باعلتك، لا اغتسلت منك، فهذه صريحة في الحكم، لأنها تستعمل في الوطء عرفاً، وقد ورد الكتاب والسنة ببعضها، فلا يقبل تفسيرها بما يحيله، كوطء القدم، والإصابة باليد، ويدين فيما بينه وبين الله تعالى، لأنه يحتمل ما قاله.

القسم الثالث كناية وهو: ما عدا هذه الألفاظ، مما يحتمل الجماع وغيره، كقوله: لأسوأنك، ولا دخلت عليك، لا جمع رأسي ورأسك شيء، فهذا لا يكون مؤلياً بها إلا بالنية، لأنها ليست ظاهرة في الجماع، فلم يحمل عليه إلا بالنية، ككنايات الطلاق فيه. فإن قال: والله لا جامعتك إلا جماع سوء، ونوى به الجماع في الدبر، أو دون الفرج،

فهو مؤلٍ. وإن نوى جماعاً ضعيفاً لا يزيد على تغييب الحشفة، فليس بمؤلٍ، لأن الضعيف كالقوي في الحكم.

فصل:

الشرط الثالث: أن يكون الحالف زوجاً مكلفاً، قادراً على الوطء في الجملة، وقد ذكرنا ذلك.

الشرط الرابع: أن يحلف على مدة تزيد على أربعة أشهر. فإن حلف على أربعة فما دونها، لم يكن مؤلياً، حراً كان أو عبداً، من حرة أو أمة لقول الله تعالى **﴿لِلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ﴾**(٥). فدل على أنه لا يكون مؤلياً بما دونها، ولأن المطالبة بالطلاق والفيئة، إنما تكون بعدها، فلا تصح المطالبة من غير إيلاء، فإذا قال: والله لا وَطِئْتُكِ، كان مُؤلياً، لأنه يقتضي التأبيد. وكذلك إن قال: حتى تموتي أو أموت، لأنه للتأبيد. وكذلك إن علقه على مستحيل فقال: حتى تطيري، ويشيب الغراب، ويبيضَّ القار، لأن معناه التأبيد. قال الله تعالى: **﴿وَلَا يَدْخُلُونَ الْجَنَّةَ حَتَّى يَلِجَ الْجَمَلُ فِي سَمِّ الْخِيَاطِ﴾**(٦). أي: لا يلج الجمل في سم الخياط، أي: لا يدخلونها أبداً، وإن علقه على فعل يتيقن، أو يغلب على ظنه، أنه لا يوجد في أربعة أشهر، كقيام الساعة، وخروج الدجال، ونزول عيسى من السماء، أو موت زيد، فهو مُؤلٍ، لأنه لا يوجد في أربعة أشهر ظاهراً، فأشبه ما لو صرح به. وإن قال: والله لا وطئتك حتى تحبلي، فهو مُؤلٍ، لأنها لا تحبل من غير وطئه، فهو كالحلف على ترك الوطء دائماً، وقال القاضي: إن كانت ممن يحبل مثلها، لم يكن مؤلياً، ولا أعلم لهذا وجهاً، لأنه لا يمكن حملها، من غير وطء. وإن قال: أردت بـ «حتى» السببية، أي: لا أطؤك لتحبلي، قُبل منه، لأنه يحتمل ما قاله، ولا يكون مؤلياً، لأنه يمكن وطؤها لغير ذلك. وإن علقه على ما يعلم وجوده قبل أربعة أشهر، كجفاف بقل، أو ما يغلب على الظن وجوده قبلها، كنزول الغيث في أوانه، وقدوم الحاج في زمانه، أو ما يحتمل الأمرين على السواء، كقدوم زيد من سفر قريب، لم يكن مؤلياً، لأنه لم يغلب على الظن وجود الشرط، فلا يثبت حكمه. وإن قال: والله ليطولن تركي لجماعك، ونوى مدة الإيلاء، فهو مؤلٍ، وإلا فلا. وإن قال: والله لأسوأنك، ولتطولن غيبتي عنك، ونوى ترك الجماع في مدة الإيلاء، فهو مؤلٍ، لأنه عنى بلفظه ما يحتمله، وإلا فلا، وإن قال: والله لا وطئتك طاهراً، أو وطأً مباحاً، فهو مؤلٍ لأنه حلف على ترك الوطء الذي يطالب به في الفيئة، فكان مؤلياً، كما لو قال: والله لا وطئتك إلا في الدبر.

(٥) من سورة البقرة الآية (٢٢٦). (٦) من سورة الأعراف الآية (٤٠).

فصل:

وإن قال: والله لا وطئتك في هذا البيت، أو البلد، لم يكن مؤلياً، لأنه يمكنه الوطء بغير حنث. وإن قال: والله لا وطئتك إلا برضاك، أو، إلا أن تشائي، فليس بمؤلٍ كذلك؛ وكذلك: والله لا وطئتك مريضة، أو محزونة، أو مكرهة، أو ليلاً، أو نهاراً، لم يكن مؤلياً كذلك. وإن قال: والله لا وطئتك إن شئت، فشاءت، صار مؤلياً، وإلا فلا.

فصل:

ويصح تعليق الإيلاء على شرط، لأنه يمين. فإذا قال: إن وطئتك فوالله لا وطئتك، لم يصر مؤلياً في الحال، لأنه يمكنه وطؤها بغير حنث. فإذا وطئها، صار مؤلياً، لأنه لا يمكنه الوطء إلا بحنث. وإن قال: والله لا وطئتك في هذه السنة إلا مرة، لم يصر مؤلياً في الحال كذلك. فإذا وطئها وقد بقي من السنة أكثر من أربعة أشهر، صار مؤلياً، لأنه صار ممنوعاً من وطئها بيمينه. وإن قال: والله لا وطئتك سنة إلا يوماً فكذلك، لأن اليوم منكر، فلم يختص يوماً بعينه، فصارت كالتي قبلها، ويحتمل أن يصير مؤلياً في الحال، لأن اليوم المستثنى يكون من آخر السنة، كما في التأجيل.

فصل:

فإن قال: والله لا وطئتك، عاماً، ثم قال: والله لا وطئتك نصف عام، دخلت المدة الثانية في الأولى، لأنها بعضها، ولم يعقب إحداهما بالأخرى، فتداخلا كما لو قال: له عليّ مائة، ثم قال: له عليّ خمسون، فإن قال: والله لا وطئتك عاماً، فإذا مضى، فوالله لا وطئتك نصف عام، فهما إيلاإن في زمانين، لا يدخل حكم أحدهما في الآخر. فإذا انقضى حكم الأول، ثبت حكم الآخر. وإن قال: والله لا وطئتك أربعة أشهر، فإذا مضت فوالله لا وطئتك أربعة أشهر، لم يكن مؤلياً، لأن كل واحد من الزمانين لا تزيد مدته على أربعة أشهر، ويحتمل أن يكون مؤلياً، لأنه ممتنع بيمينه من وطئها مدة متوالية أكثر من أربعة أشهر.

فصل:

وإن قال لأربع نسوة: والله لا أطأكن، انبنى على أصل، وهو: هل يحنث بفعل بعض المحلوف عليه، أم لا؟ فيه روايتان:

إحداهما: يحنث فيكون مؤلياً في الحال منهن، لأنه لا يمكنه وطء واحدة منهن إلا بحنث، فإذا وطىء واحدة، انحلت يمينه، لأنها يمين واحدة، فتنحل بالحنث فيها، كما لو حلف على واحدة.

وعلى الأخرى: لا يحنث بفعل البعض، فلا يكون مؤلياً في الحال، لأنه يمكن وطء كل واحدة بغير حنث. فإذا وطىء ثلاثاً، صار مؤلياً من الرابعة، وابتداء المدة حينئذ. فإن مات بعضهن، أو طلقها، انحل الإيلاء، لأنه أمكنه وطء الباقيات بغير حنث. وإن قال: والله لا وطئت واحدة منكن، صار مؤلياً في الحال، لأنه لا يمكنه الوطء إلا بحنث. فإن طلق واحدة منهن، أو ماتت، كان مؤلياً من الباقيات، لأنه تعلق بكل واحدة منهن منفردة. وإن وطىء واحدة، سقط الإيلاء من الباقيات، لأنها يمين واحدة، فإذا حنث مرة، لم يعد الحنث مرة ثانية، وإن نوى واحدة بعينها، كان مؤلياً منها وحدها، ويقبل قوله في ذلك، لأن اللفظ يحتمله، وهو أعلم بنيته. وإن قال: نويت واحدة غير معينة، قبل، لأنه يحتمل ذلك. وقياس المذهب: أن يخرج المؤلي منها بالقرعة، كالطلاق. وذكر القاضي: أن الحكم فيمن أطلق يمينه ولم ينو شيئاً، كذلك، والأول أولى، لأنه نكرة في سياق النفي، فيكون عاماً. ولو قال: والله لا وطئت كل واحدة منكن، كان مؤلياً من جميعهن، ولم يقبل قوله: نويت واحدة، لأن لفظه لا يحتمل ذلك، وتنحل اليمين بوطء واحدة، لما ذكرنا. فإن طالبن بالفيئة، وقف لهن كلهن. وإن اختلفت مطالبتهن، وقف لكل واحدة عند طلبها، لأنه لا يؤخذ بحقها قبل طلبها، وعنه: يوقف لهن جميعاً عند طلب أولاهن، لأنها يمين واحدة، فكان الوقف لها واحداً. وإن قال لزوجتيه، كلما وطئت إحداكما فالأخرى طالق. وقلنا بكونه إيلاء، فهو مؤل منهما.

فصل:

فإن قال: والله لا وطئتك، ثم قال للأخرى: شركتك معها، لم يصر مؤلياً من الثانية، لأن اليمين بالله، لا يصح إلا بلفظ صريح من اسم، أو صفة، وهذا كناية. وقال القاضي: يكون مؤلياً منهما. وإن قال: إن أصبتك. فأنت طالق، وقال للأخرى: أشركتك معها ونوى، وقلنا بكونه إيلاء من الأولى، صار مؤلياً من الثانية، لأن الطلاق يصح بالكناية. ولو قال: أنت عليَّ كظهر أمي، ثم قال للأخرى: شركتك معها، كان مظاهراً منهما، لأن الظهار تحريم، فصح بالكناية كالطلاق. وهل يفتقر إلى نية؟ فيه وجهان:

أحدهما: لا يفتقر إليها لأن التشريك لا بد أن يقع في شيء يوجب صرفه إلى المذكور كجواب السؤال.

والثاني: يفتقر إليها ذكره أبو الخطاب، لأنه ليس بصريح في الظهار، فافتقر إلى النية، كسائر كناياته.

فصل:

ولا يُطالب المؤلي بشيء قبل أربعة أشهر، للآية. وابتداء المدة من حين اليمين، لأنها ثبتت بالنص والإجماع، فلم تفتقر إلى حاكم، كمدة العدة. فإن كان بالمرأة عذر يمنع الوطء، كصغر، أو مرض، أو نشوز، أو جنون، أو إحرام، أو صوم فرض، أو اعتكاف فرض، لم يحتسب عليه بمدته، لأن المنع منها. وإن طرأ منه شيء، انقطعت المدة، لأنها إنما ضربت لامتناع الزوج من الوطء، ولا امتناع منه مع العذر. ويستأنف المدة عند زوال العذر، لأن من شأنها أن تكون متوالية، ويحتسب بمدة الحيض، لأنه عذر معتاد لا ينفك منه، فلو قطع المدة، سقط حكم الإيلاء، وكذلك لا يقطع التتابع في الصيام. وفي النفاس وجهان:

أحدهما: هو كالحيض، لأنه مثله في أحكامه.

والثاني: هو كالمرض، لأنه عذر نادر، أشبه المرض. وإن كان بالزوج عذر، حسبت عليه مدته، ولم يقطع المدة طريانه، لأن الامتناع من جهته، والزوجية باقية، فحسبت عليه المدة. وإن آلى من الرجعية، احتسب عليه بالمدة، ذكره ابن حامد. وإن طرأ الطلاق الرجعي، لم يقطع المدة، لأن الرجعية مباحة، ويحتمل أن تنقطع إذا قلنا بتحريمها. وإن طلقها طلاقاً بائناً، انقطعت المدة، لأنها حرمت عليه، فإذا تزوجها وقد بقي من مدة الإيلاء أكثر من أربعة أشهر، استؤنفت المدة، سواء كان الطلاق في المدة، أو بعدها.

فصل:

وإن وطئها، حنث وسقط الإيلاء، لزوال اليمين والضرر عنها، سواء وطئها يقظانة، أو نائمة، أو عاقلة، أو مجنونة. وهكذا إن وطئها في حيض، أو نفاس، أو إحرام، أو صيام، أو ظهار، لما ذكرنا. وقال أبو بكر: قياس المذهب ألا يخرج من حكم الإيلاء، بالوطء الحرام، لأنه لا يؤمر به في الفيئة، فهو كالوطء في الدبر، والأول أولى، لأن اليمين تنحل به، فيزول الإيلاء بزوالها. وإن وطئها وهو مجنون، لم يحنث، لأن القلم عنه مرفوع، ويسقط الإيلاء، لأنه وفّاها حقها، ويحتمل ألا يسقط، لأن حكم اليمين باق، لو أفاق، لمنعته اليمين الوطء. وقال أبو بكر: يحنث وينحل الإيلاء، لأنه فعل ما حلف عليه. وإن وطئها، ناسياً فهل يحنث؟ على روايتين. أصحهما: لا يحنث. فعلى هذا هل يسقط الإيلاء؟ على وجهين كما ذكرنا في المجنون. وإن استدخلت ذكره وهو نائم، لم يحنث، لأنه ما وطيء، وهل يسقط الإيلاء؟ على وجهين، لما ذكرنا. وأدنى الوطء الذي تحصل به الفيئة تغييب الحشفة في الفرج، لأن أحكام الوطء تتعلق به، وإن

وطئها في الدبر، أو دون الفرج، لم يعتد به، لأن الضرر واليمين لا يزولان به.

فصل:

وإذا وطىء، لزمته الكفارة، لقول النبي ﷺ: «مَنْ حَلَفَ على يَمِينٍ فَرَأى غَيْرَها خَيْراً مِنْهَا، فَلْيَأْتِ الَّذي هُوَ خَيْرٌ وَلْيُكَفِّرْ عَنْ يَمِينِه»(٧) متفق عليه. وإن كان الإيلاء بتعليق عتق، أو طلاق، وقع، لأنه معلق على شرط قد وجد. وإن كان على نذر، خيّر بين الوفاء به والتكفير، لأنه نذر لجاج، وهذا حكمه. وإن كان معلقاً على طلاق ثلاث، لم يحل له الوطء، لأن آخره يقع في أجنبية، ويوقع طلاق البدعة من وجهين جمع الثلاث، ووقوعه بعد الإصابة، وذكر القاضي: أن كلام أحمد يقتضي روايتين. فإن وطىء، فعليه النزع حين يولج، لأن الحنث حصل به فصارت أجنبية، فإذا فعل هذا، فلا حد عليه، ولا مهر، لأنه تارك للوطء، وإن لبث، أو أتم الإيلاج، فلا حد أيضاً. لتمكن الشبهة منه لكونه وطأً بعضه في زوجة، وفي المهر وجهان:

أحدهما: يجب، لأنه وطء في محل غير مملوك، أشبه ما لو وطىء بعد النزع.

والثاني: لا يجب، لأنه إيلاج في محل مملوك، فكان آخره تابعاً له في سقوط المهر، ويلحق النسب به. وإن نزع، ثم أولج وهما عالمان بالتحريم، فهما زانيان زنا لا شبهة فيه، فعليهما الحد، ولا مهر لها إذا كانت مطاوعة. وإن كانت مكرهة، أو جاهلة بالتحريم، فلا حد عليها، ولها عليه المهر. وإن جهلا التحريم معاً، فلا حد، ويجب لها المهر، ويلحقه النسب. وإن قال: إن وَطِئْتُك، فأنت عليَّ كظَهْر أمي، فقال أحمد: لا يطأ حتى يُكَفِّر، يريد أنه إذا وطئها مرة، لم يكن له أن يطأها ثانياً، حتى يكفِّر، لأنها تصير محرمة عليه بالظهار، فأما قبل ذلك، فلا يصح منه التكفير، لأنه لا يجوز تقديم الكفارة على سببها.

فصل:

وإن انقضت المدة ولم يطأ، فلها المطالبة بالفيئة، أو الطلاق، لقوله تعالى:

---

(٧) رواه البخاري (١١/ ٥٢٥) ٨٣ ـ كتاب الأيمان والنذور، ٨٣ ـ باب الأيمان والنذور حديث رقم ٦٦٢١.

ـ رواه مسلم (١١/ ١٢٤) ٢٧ ـ كتاب الأيمان، ٣ ـ باب ندب من حلف يميناً فرأى غيرها خيراً منها وأن يأتي الذي هو خيراً ويكفر عن يمينه حديث رقم ١١ ـ (١٦٥٠) واللفظ له.

ـ رواه الترمذي (٤/ ١٠٧)، ٢١ ـ كتاب النذر والأيمان، ٦ ـ باب ما جاء في الكفارة قبل الحنث.

﴿لِّلَّذِينَ يُؤْلُونَ مِن نِّسَائِهِمْ تَرَبُّصُ أَرْبَعَةِ أَشْهُرٍ فَإِن فَاءُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ وَإِنْ عَزَمُوا الطَّلَاقَ فَإِنَّ اللَّهَ سَمِيعٌ عَلِيمٌ﴾(٨). فإن سكتت عن المطالبة، لم يسقط حقها، وإن عفت عنها، سقط حقها في أحد الوجهين، كما لو عفت امرأة العِنِّين. والآخر لا يسقط، ولها الرجوع، والمطالبة، لأنها ثبتت لدفع الضرر بترك الوطء، وذلك يتجدد مع الأحوال، فأشبه النفقة والقسم. وإن طلب الإمهال، ولا عذر له، لم يمهل، لأن الحق حال عليه وهو قادر عليه. وإن كان ناعساً فقال: أمهلوني حتى يذهب النعاس، أو جائعاً فقال: أمهلوني حتى أتغدى، أو حتى ينهضم الطعام، أو حتى أفطر من صيامي، أمهل بقدر ذلك. ولا يمهل أكثر من قدر الحاجة، كالدين الحال. فإن وطئها، فقد وفاها حقها. وإن أبى ولا عذر له، أمر بالطلاق إن طلبت ذلك، فإن طلق، وقع طلاقه الذي أوقعه، ولا يطالب بأكثر من طلقة، لأنها تفضي إلى البينونة، فإن امتنع، طلق الحاكم عليه، لأنه حق تعين مستحقه، ودخلته النيابة، فقام الحاكم مقامه عند امتناعه منه، كقضاء دينه. وعن أحمد: لا تطلق عليه ولكن يحبس ويضيق عليه حتى يطلق، لأن ما خير فيه بين شيئين، لم يقم الحاكم مقامه فيه، كاختيار إحدى الزوجات إذا أسلم على أكثر من أربع. فإن قلنا: إن الحاكم يملك الطلاق، فله أن يطلق واحدة وثلاثاً، لأنه قائم مقام الزوج، فملك ما يملكه. فإن طلق الزوج، أو الحاكم ثلاثاً حرمت عليه، إلا بزوج وإصابة. فإن طلق أحدهما أقل من ثلاث، فله رجعتها. وعن أحمد أنها تكون طلقة بائنة، لأنها شرعت لدفع الضرر الحاصل منه، فوجب أن لا يملك رجعتها، كالمختلعة. وعنه: أن تفريق الحاكم يحرمها على التأبيد، لأنه تفريق حاكم، فأشبه فرقة اللعان، والأول أصح، لأنه لم يستوف عدد طلاقها، فلم تحرم على التأبيد، كما لو طلق الزوج. وإن قال الحاكم: فرقت بينكما، فهو فسخ للنكاح لا تحل له إلا بنكاح جديد، نص عليه. ومتى وقع الطلاق، ثم ارتجعها، أو تركها حتى انقضت عدتها، ثم تزوجها، أو طلق ثلاثاً فتزوجت غيره، ثم تزوجها وقد بقي من مدة الإيلاء أكثر من أربعة أشهر، وقف لها، لأنه ممتنع من وطئها بيمين في حال الزوجية، فأشبه ما لو راجعها. وإن بقي أقل من أربعة أشهر، لم يثبت حكم الإيلاء، لقصوره عن مدته.

فصل:

وإن انقضت المدة وهي حائض، أو نفساء، لم تطالب بالفيئة، لأنها لا تستحق الوطء في هذه الحال. وإن كان مغلوباً على عقله، لم يطالب أيضاً، لأنه لا يصلح لخطاب، ولا يصح منه جواب. وإن كان مريضاً، أو محبوساً لا يمكنه الخروج، طولب

---

(٨) من سورة البقرة الآيتان (٢٢٦ ـ ٢٢٧).

بفيئة المعذور، وهو أن يقول: متى قدرت جامعتها، أو نحو ذلك، لأن القصد بالفيئة، ترك ما قصده من الإضرار بما أتى به من الاعتذار، فمتى قدر على الوطء، طولب به، لأنه تأخر للعذر. فإذا زال العذر، طولب به، كالدين. وهذا اختيار الخِرَقِي. وقال أبو بكر: إذا فاء فيئة المعذور، لم يطالب، لأنه فاء مرة، فلم يلزمه فيئة أخرى، كالذي فاء بالوطء، لا يلزمه بالفيئة باللسان كفارة، لأنه لم يحنث. وإن كان غائباً لا يمكنه القدوم، لخوف، أو نحوه، فاء فيئة المعذور. وإن أمكنه القدوم، فلها أن توكل من يطالبه بالمسير إليها، أو حملها إليه، أو الطلاق، وإن كان محرماً، فاء فيئة المعذور في قول الخِرَقِي لأنه عاجز عن الوطء، أشبه المريض، ويتخرج في الاعتكاف المنذور مثله. وإن كان مظاهراً، لم يؤمر بالوطء، لأنه محرم. ولا يحل الأمر بمعصية الله. ويقال له: إما أن تكفّر، وتفيء، وإما أن تطلق، فإن طلب الإمهال، ليطلب رقبة يعتقها، أو طعاماً يشتريه، أمهل ثلاثة أيام، لأنها قريبة. وإن علم أنه قادر على التكفير، وأن قصده المدافعة. لم يمهل، لأن الحق حال عليه، وإنما يمهل للحاجة، ولا حاجة. وإن كان فرضه الصيام، لم يمهل حتى يصوم، لأنه كثير. وإن كان قد بقي عليه من الصيام مدة يسيرة، أمهل فيها، ويتخرج أن يفيء المظاهر فيئة المعذور، ويمهل ليصوم، كالمحرم، فإن أراد الوطء في حال الإحرام، أو الظهار، فمنعته، لم يسقط حقها، لأنها منعته مما يحرم، فأشبه ما لو منعته في الحيض. وذكر القاضي: أنه يسقط حقها، لأنها منعته من إيفائه. وإن انقضت مدة العاجز، لجب، أو شلل، ففيئته: لو قدرت، لجامعتك، لأنه لا قدرة له على غير ذلك.

فصل:

ومن طولب بالفيئة فقال: قد وطئتها فأنكرته، فإن كانت ثيباً فالقول قوله، لأن الأصل بقاء النكاح، وعدم ما يوجب إزالته. وهل يحلف؟ على روايتين:

إحداهما: يحلف وهو اختيار الخِرَقِي، لأن ما تدعيه المرأة محتمل، فوجب نفيه باليمين.

والأخرى: لا يمين عليه اختاره أبو بكر، لأنه لا يقضى فيه بالنكول. وإن كانت بكراً، أريت النساء الثقات، فإن شهدن ببكارتها فالقول قولها، لأنه يعلم كذبه، وإلا فالقول قوله. وإن ادعى عجزه عن الوطء، ولم يكن علم أنه عنين، ففيه وجهان:

أحدهما: لا يقبل قوله، لأن الأصل سلامته، فيؤمر بالطلاق.

والثاني: يقبل قوله، لأنه لا يعرف إلا من جهته. وإن اختلفا في انقضاء المدة، فالقول قول الزوج، لأنه اختلاف في وقت حلفه، فكان القول قوله فيه. وهل يحلف؟

على روايتين، والله أعلم.

فصل:

وإن ترك الزوج الوطء بغير يمين، فليس بِمُؤْلٍ، لأن الإيلاء من شرطه الحلف، فلا يثبت بدونه، لكن إن تركه مضراً بها لغير عذر؛ ففيه روايتان:

إحداهما: لا يلزمه شيء، لأنه ليس بمؤلٍ، فلا يثبت له حكم، كما لو تركه لعذر، ولأن تخصيص الإيلاء بحكمه يدل على أنه لا يثبت بدونه.

والثانية: تضرب له مدة الإيلاء، وتوقف بعدها كالمؤلي سواء، لأنه تارك لوطئها مضراً بها، فأشبه المؤلي، ولأن ما لا يجب إذا لم يحلف لا يجب إذا حلف على تركه، كالزيادة على الواجب، وثبوت حكم الإيلاء له، لا يمنع من قياس غيره عليه إذا كان في معناه كسائر الأحكام الثابتة بالقياس، والله أعلم.

كِتَابُ الظِّهَارِ(١)

وهو قول الرجل لزوجته: أنت عليَّ كَظَهْرِ أُمِّي، أو ما أشبهه، وهو محرَّم لقول الله تعالى: ﴿الَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنكُم مِن نِسَائِهِم مَا هُنَّ أُمَّهَاتِهِمْ إِنْ أُمَّهَاتُهُمْ إِلاَّ اللاَّئِي وَلَدْنَهُمْ وَإِنَّهُمْ لَيَقُولُونَ مُنْكَراً مِنَ الْقَوْلِ وَزُوراً﴾(٢) ويصح من كل زوج يصح طلاقه، لأنه قول يختص النكاح، أشبه الطلاق، إلا الصبي، فلا يصح منه، لأنه يمين موجبة للكفارة، أشبه اليمين بالله وقال القاضي: ظِهاره كطلاقه، لما ذكرناه أولاً. ويصح ظِهار الذمي، لأنه مكلف يصح طلاقه، فصح ظهاره، كالمسلم. ولا يصح ظهار السيد من أمته، لقول الله تعالى: ﴿مِن نِسَائِهِم﴾(٣) فخصَّ به الزوجات، فإن ظاهر منها، أو حرمها، فعليه كفارة يمين، كما لو حرم طعامه. وعنه: عليه كفارة ظهار. قال أبو الخطاب: ويتوجه ألا يلزمه شيء، كما لو ظَاهَرتِ المرأة من زوجها، فإن ظاهَرَ من أجنبية، ثم تزوجها، أو قال: كل امرأة أتزوجها هي عليّ كظهر أمي، ثم تزوجها، لم تحل له حتى يُكَفِّرَ، لما روى الإمام أحمد بإسناده عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال في رجل قال: إن تزوجت فلانة، فهي علي كظَهْر أمي، ثم تزوجها قال: عليه كفارة الظهار، ولأنها يمين مكفرة، فصح عقدها قبل النكاح، كاليمين بالله تعالى(٤).

---

(١) الظهار: في اللغة مشتق من الظهر، وإنما خصوا الظهر بذلك من بين سائر الأعضاء، لأن كل مركوب يسمى ظهراً لحصول الركوب على ظهره في الأغلب فشبهوا الزوجة بذلك، وهو محرم، لقوله تعالى: ﴿وإنهم ليقولون منكراً من القول وزوراً﴾.
ـ وجاء في لسان العرب (٢٧٦٦/٤) وظهر بحاجة الرجل وظهرها وأظهرها جعلها بظهر واستخف بها ولم يخف لها ومعنى هذا الكلام أنه جعل حاجته وراء ظهره تهاوناً بها كأنه أزالها ولم يلتفت إليها وجعلها ظهرياً أي خلف ظهره كقوله تعالى: ﴿فنبذوه وراء ظهورهم﴾.

(٢) من سورة المجادلة الآية (٢).

(٣) من سورة المجادلة الآية (٢).

(٤) إرواء الغليل للألباني (١٧٦/٧) حديث رقم (٢٠٩٠).
ـ ضعيف أخرجه مالك من الموطأ (٢/٥٥٩/ ٢٠) عن سعيد بن عمرو بن سليم الزرقي أنه سأل القاسم بن محمد عن رجل طلق امرأة إن هو تزوجها.

فصل:

فإن قال: أنت عليَّ كظهر أمي، أو ظَهْر مَنْ يحرم عليه على التأبيد، كجدته، وسائر ذوات محارمه من النسب، والرضاع، أو المصاهرة، فهو مظاهر، لأنه شبهها بظهر من هي محل للإستمتاع، تحرم عليه على التأبيد، فكان مظاهراً، كما لو قال: أنت عليَّ كظهر أمي. وإن شبهها بمن يحرم في حال دون حال، كأخت زوجته، وعمتها، أو الأجنبية، ففيه روايتان:

إحداهما: هي ظهار، اختاره الخِرَقِي وأبو بكر، لأنه تشبيه بمحرم عليه، أشبه تشبيهها بالأم.

والأخرى: ليس بظهار، لأنه شبهها بمن لا تحرم عليه على التأبيد، أشبه تحريمها بالمحرمة والصائمة. وإن قال: أنت عليَّ كظهر البهيمة، لم يكن مظاهراً، لأنه ليس محلاً للاستمتاع. وإن قال: أنت عليَّ كظهر أبي، ففيه روايتان:

إحداهما: هو ظهار، لأنه شبهها بمحل محرم على التأبيد. أشبه التشبيه بظهر الأم.

والأخرى: ليس بظهار، لأنه ليس بمحل للاستمتاع، أشبه التشبيه بالبهيمة.

فصل:

فإن قال: أنت عندي، أو معي، أو مني، كظهر أمي، فهو ظهار، لأنه تقيد بما يفيده قوله: أنت عليَّ كظَهْر أمي. وإن شبهها بعضو غير الظهر فقال: أنت عليَّ كفرج أمي، أو يدها، أو رأسها، فهو ظهار، لأن غير الظَّهْر، كالظَّهْر في التحريم، فكذلك في الظهار به، وإن شبه عضواً منها بظهر أمه، أو عضواً من أعضائها فقال: ظهرك عليَّ كظهر أمي، أو رأسك عليَّ كرأس أمي، فهو مظاهر، لأنه قول يوجب تحريم الزوجة، فجاز تعليقه على يدها ورأسها، كالطلاق. وما لا يقع الطلاق بإضافته إليه، كالشعر، والسن، والظفر، لا يتعلق الظهار به، لما ذكرنا.

فصل:

فإن قال: أنت عليَّ كأمي، أو مثل أمي، فهو مظاهِر. فإن نوى به التشبيه في الكرامة، أو نحوها فليس بظهار، لأنه يحتمل مقاله. وعنه: ليس بظهار حتى ينويه، لأنه يحتمل غير الظهار، كاحتماله إياه، فلم يصرف إليه إلا بنية، ككنايات الطلاق. وإن قال: أنت كأمي، أو مثلها، فليس بظهار إلا أن ينويه، لأنه في غير التحريم أظهر. وقال أبو الخطاب: هي كالتي قبلها، وهكذا يتخرج في قوله: رأسك كراس أمي، أو يدك

كيدها، وما أشبهه، وقياس المذهب، أنه إن وجدت قرينة صارفة إلى الظهار، مثل أن يخرجه مخرج اليمين، كقوله: إن خرجت من الدار، فأنت عندي كأمي، وشبهه، فهو ظهار، لأن القرينة صارفة إليه، وإلا لم يكن ظهاراً، لتردد الاحتمالات فيه. وإن قال: أنت حرام كأمي، فهو صريح في الظهار، لأنه لا يحتمل سوى التحريم.

فصل:

وإن قال: أنت طالق كظَهْر أمي، طلقت، ولم يكن ظهاراً، لأنه أوقع الطلاق صريحاً، فوقع، وبقي قوله: كظهر أمي، غير متعلق بشيء، فلم يقع. فإن نوى به الطلاق والظهار معاً، فهو ظهار وطلاق. وإن نوى بقوله: أنت طالق: الظهار، لم يكن ظهاراً، لأنه صريح في موجبه، فلم ينصرف إلى غيره بالنية، كما لو نوى بقوله: أنت عليَّ كظهر أمي، الطلاق.

فصل:

ويصح الظهار مؤقتاً، كقوله: أنت عليَّ كظهر أمي شهراً، لما روى سَلَمة بن صَخْر قال: ظاهرت من امرأتي حتى ينسلخ شهر رمضان، فبينا هي تخدمني ذات ليلة، إذ انكشف لي منها شيء، فلم ألبث أن نزوت عليها، فانطلقت إلى رسول الله ﷺ فأخبرته الخبر، فقال: «حَرِّرْ رَقَبَةً» رواه أبو داود(٥). ولأنه يمين مكفرة فصح توقيتها، كاليمين بالله تعالى. فإذا مضى الوقت، مضى حكم الظهار. ويجوز تعليقه بشرط، كدخول الدار لذلك، فإذا وجد الشرط، ثبت حكم الظهار، وإن قال: أنت عليَّ كظهر أمي إن شاء الله، لم يصر مظاهراً لما ذكرناه.

فصل:

وإذا قالت المرأة لزوجها: أنت عليَّ كظهر أبي، لم تكن مظاهرة، لقول الله تعالى. ﴿والَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ﴾(٦) فعلَّقه على الزوج، ولأنه قول يوجب تحريم الزوجة، يملك الزوج رفعه، فاختص الرجل، كالطلاق. وفي وجوب الكفارة ثلاث روايات:

إحداهن: عليها كفارة الظهار، لما روى إبراهيم أن عائشة بنت طلحة قالت: إن تزوجت مصعب بن الزبير، فهو عليَّ كَظَهْر أبي، فسألت أهل المدينة، فرأوا: أن عليها

---

(٥) رواه أحمد (٥/٤٣٦) بلفظه.
ـ رواه ابن ماجه (١/٦٦٥) ١٠ ـ كتاب الطلاق، ٢٥ ـ باب المظاهر حديث رقم ٢٠٦٢.

(٦) من سورة المجادلة الآية (٣).

الكفارة[٧]. رواه الأثرم. ولأنها أتت بالمنكر من القول والزور بهذا اللفظ، فلزمتها كفارة الظهار، كالرجل.

والثانية: لا شيء عليها، لأنه تشبيه غير ظهار، فلم يوجب الكفارة، كقولها: أنت عليّ كظهر البهيمة.

والثالثة: عليها كفارة يمين، أومأ إليها بقوله: قد ذهب عطاء مذهباً، جعلها بمنزلة من حرم على نفسه شيئاً من الطعام، وهذا أقيس في مذهبه، لأنه تحريم لحلال غير الزوجة، فأوجب كفارة يمين، كتحريم الأَمة، وعليها التمكين قبل الكفارة، لأنه حق عليها، فلا يسقط بيمينها، ولأنه قول غير الظهار، موجب للكفارة، فأشبه اليمين بالله تعالى.

فصل:

وإذا صح الظهار، ووجد العود، وجبت الكفارة، لقول الله تعالى: ﴿**وَالَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ**﴾[٨] والعَوْد: هو الوطء في ظاهر كلام أحمد والخِرَقِي. قال أحمد: العود: الغشيان، لأن العود في القول فعل ضد ما قال، كما أن العود في الهبة، هو استرجاع ما وهب، فالمظاهر: منع نفسه غشيانها فعوده في قوله غشيانها. وقال القاضي وأصحابه: العود: العزم على الوطء، لأن الله تعالى أمر بالتكفير عقيب العود قبل التماس بقوله سبحانه. ﴿**ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَّا**﴾[٩] وعلى كلا القولين لا يحل له الوطء قبل التكفير لقوله سبحانه: ﴿**مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَّا**﴾ فإن وطأ قبله، أثم، واستقرت الكفارة عليه، ولم يجب عليه أكثر منها، لحديث سلمة حين وطىء، فلم يأمره النبي ﷺ بأكثر من كفارة، وتحريمها باقٍ حتى يكفّر، لما روي أن النبي ﷺ قال لسَلمة: «ما حَمَلَك على ما صَنَعْت» قال: رأيت بياض ساقها في القمر. قال: «فاعْتَزِلْهَا حَتَّى تُكَفِّر»[١٠].

وأما قَبْل الوَطْءِ، فلا كفارة عليه. وإنما أمر بها لكونها شرطاً لحل الوطء، كاستبراء الأمة المشتراة. فإن فات الوطء بموت أحدهما، أو فرقتهما، فلا كفارة عليه لذلك. وإن عاد فتزوجها، لم تحل له، حتى يكفّر. وقال أبو الخطاب: إن كانت الفرقة

---

(٧) إرواء الغليل (٧/ ١٧٥) كتاب الظهار حديث رقم ٢٠٨٩.

(٨) من سورة المجادلة الآية (٣).

(٩) من سورة المجادلة الآية (٣).

(١٠) رواه أبو داود (٢/ ٢٧٥) باب الظهار حديث رقم ٢٢٢١.

بعد العزم، فعليه الكفارة. وهذا مقتضى قول من وافقه. وقد صرح أحمد بإنكاره، وكذلك قال القاضي: لا كفارة عليه.

فصل:

وفي التلذذ بالمظاهر منها قبل التكفير بما دون الجماع، كالقبلة، واللمس، روايتان:

إحداهما: يحرم، لأن ما حرم الوطء من القول، حرم دواعيه، كالطلاق.

والثانية: لا تحرم، لأنه تحريم يتعلق بالوطء، فيه كفارة، فلم يتجاوز الوطء، كتحريم الحيض، ولأن المسيس هنا كناية عن الوطء، فيقتصر عليه.

فصل:

وإذا ظاهر من أربع نسوة بأربع كلمات، فعليه لكل واحدة كفارة، لأنها أربع أيمان في محال مختلفة، فأشبه ما لو وجدت في أربعة أنكحة. قال ابن حامد والقاضي: هذا المذهب رواية واحدة. وقال أبو بكر: فيه رواية أخرى: يجزئه كفارة واحدة، لأن ذلك يروى عن عمر رضي الله عنه، ولأن الكفارة حق الله تعالى، فلم تتكرر بتكرر سببها كالحد. وإن ظاهر منهن بكلمة واحدة، فكفارة واحدة، رواية واحدة، لما روى ابن عباس: أن عمر سئل عن رجل ظاهر من نسوة، فقال: يجزئه كفارة واحدة. ولأنها يمين واحدة فلم توجب أكثر من كفارة، كاليمين بالله تعالى. وإن ظاهر من امرأة مراراً ولم يكفِّر، فكفارة واحدة في ظاهر المذهب، لأن اليمين الثانية لم تؤثر تحريماً في الزوجة، فلم يجب بها كفارة الظهار، كاليمين بالله. وعن أحمد: ما يدل على أنه إن نوى بالثانية الاستئناف، وجب بها كفارة ثانية، لأنه قول يوجب تحريماً في الزوجة، فإذا نوى به الاستئناف، تعلق به حكم، كالطلاق، والمذهب الأول. فأما إن كفر عن الأولى، فعليه للثانية كفارة واحدة رواية واحدة، لأنها أثبتت في المحل تحريماً، أشبهت الأولى. وإن قال: كل امرأة أتزوجها، فهي عليَّ كَظَهْر أمي، ثم تزوج نساء في عقد واحد، فكفارة واحدة. وإن تزوجهن في عقود، فكذلك في إحدى الروايتين، لأنها يمين واحدة. والأخرى: لكل عقد كفارة. فلو تزوج امرأتين في عقد، وأخرى في عقد، لزمته كفارتان، لأن لكل عقد حكم نفسه، فتعلق بالثاني كفارة، كالأول.

فصل:

وإن ظاهر من زوجته الأمة، ثم ملكها، فقال الخِرَقِي: لا يطؤها حتىٰ يكفر، يعني: كفارة الظهار، لقول الله تعالى: ﴿**والَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُونَ لِمَا قَالُوا فَتَحْرِيرُ**

رَقَبَةٍ مِن قَبْلِ أَنْ يَتَماسَّا﴾[١١]. وقال أبو بكر: عليه كفارة يمين لا غير، لأنها خرجت عن الزوجات، فلم يجب بوطئها كفارة ظهار، كما لو تظاهر منها وهي أمة، فإن أعتقها عن كفارته، جاز. فإذا تزوجها بعد ذلك، لم يعد حكم الظهار. والله تعالى أعلم.

بـاب كفـارة الظهار

الواجب فيها تحرير رقبة، فمن لم يجد، فصيام شهرين متتابعين، فمن لم يستطع فإطعام ستين مسكيناً، لقول الله تعالى: ﴿والَّذِينَ يُظَاهِرُونَ مِنْ نِسَائِهِمْ ثُمَّ يَعُودُون لِمَا قالُوا فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ﴾[١٢]. وروى أبو داود بإسناده عن خَوْلَة بنت مالك بن ثعلبة. قالت: تظاهر مني أوْس بن الصامت، فجئتُ رسولَ الله ﷺ أشكو إليه، ورسول الله ﷺ يجادلني فيه، فما برحت حتى نزل القرآن. ﴿قَدْ سَمِعَ اللَّهُ قَوْلَ الَّتِي تُجَادِلُكَ فِي زَوْجِهَا﴾[١٣] فقال رسول الله ﷺ: «يُعْتِقُ رَقَبَةً»[١٤] قلت: لا يجد، قال: «فَيَصُومُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ» قلت: يا رسول الله، إنه شيخ كبير ما به من صيام، قال: «فَلْيُطْعِمْ سِتِّينَ مِسْكِيناً». فمن ملك رقبة، أو مالاً يشتري به رقبة، فاضلاً عن حاجته لنفقته وكسوته ومسكنه، وما لا بد له من مؤنة عياله ونحوه، لزمه العتق، لأنه واجد، فإن كانت له رقبة لا يستغني عن خدمتها لكبره أو لمرضه، أو لكونه ممن لا يخدم نفسه، أو يحتاج إليها لخدمة زوجته التي يلزمه إخدامها، أو يتقوت بغلّتها، أو يتعلق بها حاجة لا بد منها، لم يلزمه عتقها، لأن ما تستغرقه حاجته، كالمعدوم في جواز الانتقال إلى البدل، كمن معه ماء يحتاج إليه للعطش في التيمم، فإن كانت فاضلة عن حاجته الأصلية، لزمه عتقها، لأنه مستغن عنها فإن كان ماله غائباً، ففيه وجهان:

أحدهما: له التكفير بالصيام، لأن عليه ضرراً في تحريم الوطء إلى حضور المال، فكان له الصوم كالمعسر.

والثاني: لا يجزئه إلا العتق، لأنه مالك لما يشتري به رقبة، ولأنه فاضل عن كفايته. ولو كان ذلك في كفارة القتل والجماع، لم يكن له التكفير بالصيام، لأنه قادر على التكفير بالعتق من غير ضرر، فلزمه، كمن ماله حاضر، ويحتمل أن يجوز له الصوم، لأنه عاجز في الحال فأشبه المظاهر.

---

(١١) من سورة المجادلة الآية (٣).
(١٢) من سورة المجادلة الآية (٣).
(١٣) من سورة المجادلة الآية (١).
(١٤) رواه أبو داود (٢/ ٢٧١) باب الظهار حديث رقم ٢٢١٣.

فصل:

والاعتبار بحال وجوب الكفارة في أظهر الروايتين، لأنها تجب على وجه التطهير، فاعتبر فيها حال الوجوب، كالحد.

والثانية: الاعتبار بأغلظ الأحوال من حين الوجوب إلى الأداء، فأي وقت قدر على العتق، لزمه، لأنه حق يجب في الذمة، بوجود المال، فاعتبر فيه أغلظ الأحوال، كالحج. فإن لم يقدر حتى شرع في الصيام، لم يلزمه الانتقال إلى العتق، لأنه وجد المبدل بعد الشروع في صوم البدل، فأشبه المتمتع يجد الهدي بعد الشروع في الصيام. وإن أحب الانتقال إليه بعد ذلك أو قبله على الرواية الأولى، فله ذلك، لأنه الأصل، فيجزئه كسائر الأصول، إلا العبد إذا أَعْتَقَ بعد وجوب الكفارة عليه، فليس له إلا الصوم، لأنه لم يكن يجزئه غيره عند الوجوب، فكذلك بعده.

فصل:

ولا يجزىء في الكفارات كلها إلا رقبة مؤمنة، لقول الله تعالى: ﴿وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِناً خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ﴾(١٥). نص على المؤمنة في كفارة القتل، وقسنا عليها سائر الكفارات، لأنها في معناها. وعنه: يجزئه في سائر الكفارات ذمية، لإطلاق الرقبة فيها.

فصل:

ولا يجزىء إلا رقبة سالمة من العيوب المضرة بالعمل ضرراً بيناً، لأن المقصود تمليك العبد منفعته، وتمكينه من التصرف، ولا يحصل هذا مع العيب المذكور، فلا يجزىء الأعمى، لأنه يعجز عن الأعمال التي يحتاج فيها إلى البصير، ولا الزمن، ولا مقطوع اليد أو الرجل، لأنه يعجز عن أعمال كثيرة، ولا مقطوع الإبهام أو السبابة أو الوسطى من اليد، لأن نفعها يبطل بهذا، ولا مقطوع الخنصر والبنصر من يد واحدة كذلك، وقطع أنملتين من أصبع كقطعها، لأن نفعها يذهب بذلك، ولا يمنع قطع أنملة واحدة، لأنها تصير كالأصبع القصيرة إلا الإبهام، فإنها أنملتان، فذهاب إحداهما كقطعها، لذهاب نفعها، وإن قطعت الخنصر من يد، والبنصر من أخرى، لم يمنع، لأن نفع اليد لا يبطل به. ولا يجزىء الأعرج عرجاً فاحشاً، لأنه يضر بالعمل، فهو كقطع الرجل، فإن كان عرجاً يسيراً، أجزأ، لأنه لا يضر ضرراً بيناً. ولا يجزىء الأخرس الذي لا تفهم إشارته، فإن فهمت إشارته، فالمنصوص أن الأخرس لا يجزىء. وقال القاضي وأبو الخطاب: يجزىء، إلا أن يجتمع معه الصمم، فإنهما إذا اجتمعا أضرا ضرراً بيناً.

---

(١٥) من سورة النساء الآية (٩٢).

ولا يجزىء المجنون جنوناً مطبقاً، لأنه لا يصلح لعمل، ولا من أكثر زمنه الجنون، لأنه يعجز عن العمل في أكثر زمنه، فإن كان أكثره الإفاقة، ولا يمنعه من العمل، أجزأ لعدم الضرر البين.

فصل:

ويجزىء الأعور، لأنه يدرك ما يدركه ذو العينين، وأجدع الأنف والأذنين والأصم، لأنه كغيره في العمل. ويجزىء الخصي والمجبوب كذلك، ويجزىء المرهون والجاني والمدبر وولد الزنا كذلك، ويجزىء الأحمق وهو الذي يخطىء ويعتقد خطأه صواباً. ويجزىء المريض المرجو برؤه، والنحيف القادر على العمل، فأما من لا يرجىء برؤه، أو لا يقدر على العمل، فلا يجزىء، لأنه لا عمل فيه. ويجزىء عتق الغائب، المعلوم حياته، لأنه ينتفع بنفسه حيث كان، وإن شك في حياته، لم تبرأ ذمته، لأن الوجوب ثابت بيقين، فلا يزول بالشك، فإن تبين أنه كان حياً، تبينا أن الذمة برئت بعتقه.

فصل:

ولا يجزىء عتق الجنين، لأنه لم يثبت له أحكام الرقاب، فإن أعتق صبياً، فقال الخِرَقِي: لا يجزئه حتى يصلي ويصوم، لأن الإيمان قول وعمل، ولأنه لا يصح منه عبادة، لفقد التكليف، فلم يجزىء في الكفارة كالمجنون. وقال القاضي: لا يجزىء من له دون السبع في ظاهر كلام أحمد، وقال في موضع آخر: يجزىء عتق الصغير في جميع الكفارات، إلا كفارة القتل، فإنها على روايتين. وقال أبو بكر وغيره: يجزىء الطفل في جميع الكفارات، لأنه ترجى منافعه وتصرفه، فأجزأ كالمريض المرجو. ولا يجزىء عتق مغصوب، لأنه ممنوع من التصرف في نفسه، فأشبه الزمن.

فصل:

ولا يجزىء عتق أم الولد في ظاهر المذهب، لأن عتقها مستحق بسبب آخر، فلم يجزىء كعتق قريبه، ولأن الرق فيها غير كامل، بدليل أنه لا يملك نقل ملكه فيها، وعنه: تجزىء، لأنها رقبة، فتتناولها الآية بعمومها. وفي المكاتب ثلاث روايات:

إحداهن: يجزىء مطلقاً.

والأخرى: لا يجزىء مطلقاً، ووجههما ما ذكرنا.

والثالثة: إن أدى من كتابته شيئاً، لم يجزىء، لأنه حصل العوض عن بعضها، فلم يعتق رقبة كاملة، وإن لم يؤد شيئاً أجزأ، لأنه لم يقتض عن شيء منها، أشبه المدبر.

فصل:

وإن اشترى من يعتق عليه ينوي بشرائه العتق عن الكفارة، عتق ولم يجزئه، لأن عتقه مستحق في الكفارة، فلم يجزئه، كما لو استحق عليه الطعام في النفقة، فدفعه عن الكفارة. وإن اشترى عبداً بشرط العتق، فأعتقه عن الكفارة، لم يجزه كذلك، ولو قال: إن وطئتك فعليَّ أن أعتق عبدي، ثم وطئها وأعتق العبد عن ظهاره، أجزأه، لأنه لم يتعين عتقه عن الإيلاء، بل هو مخير بين عتقه، وبين كفارة يمين.

فصل:

ولو ملك نصف عبد وهو موسر، فأعتق نصيبه، ونوى عتق الجميع عن كفارته، لم يجزئه في قول الخلال وصاحبه، وحكاه صاحبه عن أحمد، لأن عتق النصيب الذي لشريكه استحق بالسراية، فلم يجزئه، كما لو اشترى قريبه ينوي به التكفير. وقال غيرهما: يجزىء، لأن حكم السراية حكم المباشرة، بدليل أنه لو جرحه فسرى إلى نفسه، كان كمباشرة قتله، وإن كان معسراً عتق نصيبه، فإن ملك نصفه الآخر فأعتقه عن الكفارة، أجزأه، لأنه أعتق جميعه في وقتين، فأجزأ، كما لو أطعم المساكين في وقتين. وإن أعتق نصف عبدين، فقال الخرقي: يجزىء، لأن أبعاض الجملة كالجملة في الزكاة والفطرة، كذلك في الكفارة. وقال أبو بكر: لا يجزىء، لأن المقصود تكميل الأحكام، ولا يحصل بإعتاق نصفين، فعلى قوله، إذا أعتق الموسر نصف عبد، عتق جميعه، ولا يجزئه إعتاق نصف آخر. فإن أعتق عبده عن كفارة غيره بغير إذنه، لم يجزئه، لأنها عبادة، فلم تجز عن غيره بغير أمره مع كونه من أهل الأمر، كالحج، إلا أن يكون ميتاً، فيجزىء عنه، لأنه لا سبيل إلى إذنه، فصح من غير إذنه، كالحج عنه. وإن أعتقه عن كفارة حي بأمره، صح، وأجزأ عن الكفارة إذا نواها، لأنه أعتق عنه بأمره، فأجزأه، كما لو ضمن له عوضاً، وعنه: لا يجزىء، إلا أن يضمن له عوضاً، لأن العتق بغير عوض كالهبة، ومن شرطها القبض، ولم يحصل.

فصل:

ومن لم يجد رقبة وقدر على الصيام، لزمه صيام شهرين متتابعين، فإن شرع في أول شهر، أجزأه صيام شهرين بالأهلة، تامين كانا، أو ناقصين، وإن دخل في أثناء شهر، صام شهراً بالهلال، وأتم الشهر الذي دخل فيه بالعدد ثلاثين يوماً لما ذكرنا فيما تقدم. فإن أفطر يوماً لغير عذر، لزمه استئناف الشهرين، لأنه أمكنه التتابع، فلزمه. وإن حاضت المرأة أو نفست، أو أفطرت لمرض مخوف، أو جنون أو إغماء، لم ينقطع التتابع، لأنه لا صنع لها في الفطر. وإن أفطر لسفر، فظاهر كلام أحمد: أنه لا ينقطع التتابع، لأنه عذر مبيح للفطر، أشبه المرض. ويتخرج في السفر والمرض غير

المخوف، أنه يقطع التتابع، لأنه أفطر باختياره، فقطع التتابع، كالفطر لغير عذر. وإن أفطرت الحامل والمرضع خوفاً على أنفسهما، فهما كالمريض، وإن أفطرتا خوفاً على ولديهما، احتمل أن لا ينقطع التتابع، لأنه عذر مبيح للفطر، أشبه المرض، واحتمل أن ينقطع، لأن الخوف على غيرهما، ولذلك أوجب الكفارة مع قضاء رمضان. ومن أكل يظن أن الفجر لم يطلّع، وقد طلع، أو يظن أن الشمس قد غابت، ولم تغب، أفطر. وفي قطع التتابع، وجهان، بناء على ما تقدم وإن نسي التتابع ، أو تركه جاهلاً بوجوبه، انقطع، لانه تتغبع واجب، فانقطع بتركه جهلاً ونسياناً، كالموالاة في الطهارة. وإن أفطر يوم فطر أو أضحى، أو أيام التشريق، لم ينقطع به التتابع، لأنه فطر واجب أشبه الفطر للحيض، ويكمل الشهر الذي أفطر فيه يوم الفطر ثلاثين يوماً، لأنه بدأ من أثنائه. وإن صام ذا الحجة، قضى أربعة أيام، وحسب بقدر ما أفطر، لأنه بدأ من أوله. وإن قطع صوم الكفارة بصوم رمضان، لم ينقطع التتابع، لأنه زمن منعه الشرع صومه في الكفارة، أشبه زمن الحيض. وإن صام في أثناء الشهرين عن نذر، أو قضاء، أو تطوعاً، انقطع التتابع، لأنه قطع صوم الكفارة اختياراً لسبب من جهته، فأشبه ما لو أفطر لغير عذر. وإن كان عليه نذر في كل يوم خميس، قدم صوم الكفارة عليه، وقضاه بعدها وكفّر، لأنه لو صامه، لم يمكنه التكفير بحال.

فصل:

وإن وطىء التي ظاهر منها في ليالي الصوم، لزمه الاستئناف، لقول الله تعالى: ﴿فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ مُتَتَابِعَيْنِ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَمَاسَّا﴾(١٦). أمر بهما خاليين عن التّماسّ، ولم يوجد، وعنه: لا ينقطع التتابع، لأنه وطء لا يفطر به، فلم يقطع التتابع، كوطء غيرها، وإن وطىء غيرها ليلاً، لم يقطع التتابع، لأنه غير ممنوع منه، وإن وطئها نهاراً ناسياً أفطر، وانقطع التتابع، وعنه: لا يفطر ولا ينقطع التتابع به.

فصل:

ومن لم يستطع الصوم لكبر أو مرض غير مرجو الزوال، أو شَبق شديد أو نحوه، لزمه إطعام ستين مسكيناً، لأن سلَمة بن صخر لما أخبر النبي ﷺ بشدة شبقه، أمره بالإطعام، وأمر أوس بن الصامت بالإطعام حين قالت امرأته: إنه شيخ كبير ما به من صيام. فإن قدر على ستين مسكيناً لم يجزئه أقل منهم، وعنه: يجزئه ترديد الإطعام على واحد ستين يوماً، لأنه في معنى إطعام ستين مسكيناً، لكونه قد دفع في كل يوم حاجة مسكين، وعنه: لا يجزئه إلا إطعام ستين مسكيناً، سواء وجدهم أو لم يجدهم(١٧)،

(١٦) من سورة المجادلة الآية (٤).
(١٧) سبق تخريجه.

لظاهر قوله: ﴿فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِيناً﴾[١٨]. والمذهب أن ذلك يجزىء مع تعذر المساكين للحاجة، ولا يجزىء مع وجودهم، لأنه أمكن امتثال الأمر بصورته ومعناه.

فصل:

والواجب أن يدفع إلى كل مسكين مدّ بُرّ أو نصف صاع من تمر أو شعير، لما روى الإمام أحمد: بإسناده عن أبي يزيد المدني قال: جاءت امرأة من بني بياضة بنصف وَسْق شعير، فقال رسول الله ﷺ للمظاهر: «أَطْعِمْ هَذَا فإنَّ مُدَّيْ شَعِيرٍ مَكَانَ مُدِّ بُرٍّ»[١٩] وهذا نص، ولأنها كفارة تشتمل على صيام وإطعام، فكان منها لكل فقير من التمر نصف صاع، كفدية الأذى. وأما المدّ من البرّ، فيجزىء، لأنه قول زيد وابن عباس وابن عمر وأبي هريرة رضي الله عنهم، ويجب أن يملِّك كل فقير هذا القدر، فإن دفعه إليهم مشاعاً، فقال: هذا بينكم بالسوية، فقبلوه، أجزأه لأنه دفع إليهم حقهم، فبرىء منه كالدين. وقال ابن حامد: يجزئه، وإن لم يقل بالسوية، لأن قوله: عن كفارتي يقتضي التسوية، وإن غداهم أو عشاهم ستين مداً، ففيه روايتان:

إحداهما: يجزىء، لقول الله تعالى: ﴿فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِيناً﴾[٢٠]. وهذا قد أطعمهم، ولأن أنساً فعل ذلك، وظاهر المذهب أنه لا يجزئه، لأنه لا يعلم وصول حق كل فقير إليه، ولأنه حق وجب للفقراء شرعاً، فوجب تمليكهم إياه كالزكاة، ولا يجب التتابع في الإطعام، لأن الأمر به مطلق لا تقييد فيه.

فصل:

ويجزئه في الإطعام ما يجزئه في الفطرة، سواء كانت قوت بلده أو لم تكن، وإن أخرج غيرها من الحبوب التي هي قوت بلده أجزأه، ذكره أبو الخطاب، لقول الله تعالى: ﴿مِنْ أَوسَطِ ما تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ﴾[٢١]، فإن أخرج غير قوت بلده، خيراً منه، جاز لأنه زاد على الواجب، وإن كان أنقص منه، لم يجزىء وقال القاضي: لا يجزىء إخراج غير ما يجزىء في الفطرة لأنه إطعام للمساكين، فأشبه الفطرة، والأول أجود، لموافقته ظاهر النص، ويجوز إخراج الدقيق إذا بلغ قدر مد من الحنطة، وفي الخبز روايتان:

إحداهما: يجزئه، لقول الله تعالى: ﴿فَإِطْعَامُ سِتِّينَ مِسْكِيناً﴾[٢٢]. ومخرج الخبز قد أطعمهم، والأخرى لا يجزئه، لأنه قد خرج عن حال الكمال، والادخار، فأشبه

---

(١٨) من سورة المجادلة الآية (٤).
(١٩) إرواء الغليل (٧/ ١٨١) حديث رقم ٢٠٩٦.
(٢٠) من سورة المجادلة الآية (٤).
(٢١) من سورة المائدة الآية (٨٩).
(٢٢) من سورة المجادلة الآية (٤).

الهريسة، فإذا قلنا: يجزئه، اعتبر أن يكون من مدّ بُر فصاعداً، فإن أخذ مد حنطة فطحنه وخبزه، أجزأه. وقال الخِرَقِي: لكل مسكين رطلا خبز، لأن الغالب أنهما لا يكونان إلا من مد فأكثر، وفي السويق وجهان، بناء على الروايتين في الخبز، ولا تجزىء الهريسة والكبولاء، لأنه خرج عن الاقتيات المعتاد، ولا القيمة، لأنه أحد ما يكفر به، فلم تجزىء القيمة فيه، كالعتق.

فصل:

ولا يجوز صرفها إلا إلى الفقراء، والمساكين، لأنهما صنف واحد في غير الزكاة، ولا يجوز دفعها إلى غني، وإن كان من أصناف الزكاة، لأن الله تعالى، خص بها المساكين، ولا إلى مكاتب كذلك، وقال الشريف أبو جعفر: يجوز دفعها إليه، لأنه يأخذ من الزكاة لحاجته، فأشبه المسكين، والأول أولى، لأن الله تعالى خص بها المساكين، والمكاتب صنف آخر، فأشبه المؤلفة. ولا يجوز دفعها إلى من لا يجوز دفع الزكاة إليه، كالعبد والكافر، ومن تلزمه مؤنته لما ذكرنا في الزكاة. وخرّج أبو الخطاب وجهاً آخر، في جواز الدفع إلى الكافر، بناء على عتقه، ولا يصح، لأنه كافر، فلم يجز الدفع إليه كالمستأمن.

فصل:

ولا تجزىء كفارة إلا بالنية، لقول النبي ﷺ: «إِنَّما الأَعْمَالُ بالنِّيَاتِ، وَإِنَّما لِكُلِّ امْرِىءٍ ا نَوىَ»[٢٣] ولأنه حق يجب على سبيل الطهرة، فافتقر إلى النية كالزكاة، فإن كانت عيه كفارات من جنس، لم يلزمه تعيين سببها، وإن كانت من أجناس، فكذلك، لأنها كفارات، فلم يجب تعيين سببها، كما لو كانت من جنس، وقال القاضي: يحتمل أن يلزمه تعيين سببها، لأنها عبادات من أجناس، فوجب تعيين النية لها، كأنواع الصيام، فلو كانت عليه كفارة لا يعلم سببها، فأعتق رقبة، أجزأه على الوجه الأول، وعلى الوجه الثاني، ينبغي أن تلزمه كفارات بعدد الأسباب، كما لو نسي صلاة من يوم لا يعلم عينها، ولا يلزم نية التتابع في الصيام، لأن العبادة هي الصوم، والتتابع شرط فيه، فلم تجب نيته، كالاستقبال في الصلاة.

فصل:

وإن كان المظاهر كافراً، كفّر بالعتق والإطعام، لأنه يصح منه في غير الكفارة، فصح منه فيها، ولا يكفر بالصوم، لأنه لا يصح منه في غيرها، فكذلك فيها، وإن أسلم

---

(٢٣) رواه البخاري (١/ ١٥) ١ ـ كتاب بدء الوحي، حديث رقم ١.

قبل التكفير، كفر بما يكفر به المسلمون.

فصل:

ولا يجوز تقديم الكفارة على سببها، لأن الحكم لا يجوز تقديمه على سببه، كتقديم الزكاة قبل الملك، ولو كفر عن الظهار قبل المظاهرة، أو عن اليمين قبلها، أو عن القتل قبل الجرح، لم يجز كذلك، وإن كفر بعد السبب، وقبل الشرط، جاز، فإذا كفر عن الظهار بعده وقبل العود، وعن اليمين بعدها وقبل الحنث، وعن القتل بعد الجرح وقبل الزهوق؛ جاز، لأن الله تعالى قال: ﴿فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مِنْ قَبْلِ أَنْ يَتَماسَّا﴾(٢٤) وقال النبي ﷺ: «إذا حَلَفْتَ على يَمِينٍ فَرَأَيْتَ غَيْرَهَا خَيْراً مِنْها، فَكَفِّرْ عَنْ يَمِينِكَ، وَأْتِ الَّذِي هُوَ خَيْرٌ»(٢٥) ولأنها كفارة فجاز تقديمها على شرطها، ككفارة الظهار، ولأنه حق مالي، فجاز تقديمه قبل شرطه، كالزكاة.

---

(٢٤) من سورة المجادلة الآية (٣).

(٢٥) سبق تخريجه.

كِتَابُ اللِّعَانِ(١)

ومتى قذف الرجل زوجته المحصنة بزنى، في قُبُلٍ أو دُبُرٍ، فقال: زنيت، أو يا زانية، أو رأيتك تزنين، لزمه الحد، إلا أن يأتي ببينة، أو يلاعنها، لقول الله تعالى ﴿والَّذِينَ يَرْمُونَ المُحْصَنَاتِ، ثُمَّ لَمْ يأْتوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ، فاجْلِدُوهُمْ ثَمانِينَ جلدة﴾(٢) إلى قوله تعالى: ﴿والَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْواجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إلاَّ أَنْفُسُهُمْ فَشَهَادةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَاداتٍ بِاللهِ﴾(٣). دلت الآية الأولى على وجوب الحد، إلا أن يسقطه بأربعة شهداء.

والثانية: على أن لعانه يقوم مقام الشهداء في إسقاط الحد، وروى ابن عباس رضي الله عنهما: أن هلال بن أمية قذف امرأته، فقال النبي ﷺ: «الْبَيِّنَةَ، وإلاَّ حَدٌّ في ظَهْرِكَ»(٤) فقال هلال: والذي بعثك بالحق، إني لصادق، ولينزلن الله في أمري ما يبرىء

---

(١) وهو مشتق من اللعن ولاعن امرأته في الحكم ملاعنة ولعاناً، ولاعن الحاكم بينهما لعاناً: حكم والملاعنة بين الزوجين إذا قذف الرجل امرأته أو رماها برجل إن زنى بها، فالإمام يلاعن بينهما ويبدأ بالرجل ويقفه حتى يقول أشهد بالله أنها زنت بفلان، وإنه لصادق فيما رماها به، فإذا قال ذلك أربع مرات قال في الخامسة: وعليه لعنة الله إن كان من الكاذبين فيما رماها به، ثم تقام المرأة فتقول أيضاً أربع مرات: أشهد بالله إنه لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنى، ثم تقول في الخامسة: وعليّ غضب الله إن كان من الصادقين، فإن فرغت من ذلك بانت منها ولم تحل له أبداً، وإن كانت حاملاً فجاءت بولد فهو ولدها ولا يلحق بالزوج، لأن السنة نفته عنه؟ سمي ذلك كله لعاناً لقول الزوج: عليه لعنة الله إن كان من الكاذبين، وقول المرأة: عليها غضب الله إن كان من الصادقين وجائز أن يقال للزوجين إذا فعلا ذلك: قد تلاعنا ولاعنا والتعنا، وجائز أن يقال للزوج: قد التعن ولم تلتعن المرأة، وقد التعنت هي ولم يلتعن الزوج.

(٢) من سورة النور الآية (٤).

(٣) من سورة النور الآية (٦).

(٤) رواه البخاري (٨/٣٠٣) ٦٥ ـ كتاب التفسير، ٣ ـ باب: **﴿ويدرأ عنها العذاب أن تشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين﴾** «تفسير سورة النور».

ـ رواه أبو داود (٢/٢٨٣) كتاب الطلاق، باب اللعان حديث رقم ٢٢٥٤.

ظهري من الحد، فنزلت ﴿والَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ﴾(٥). رواه البخاري. ولأن الزوج، يبتلي بقذف امرأته، لنفي العار والنسب الفاسد، وتتعذر عليه البينة، ولأنه قد يحتاج إلى نفي النسب الفاسد، ولا ينتفي إلا باللعان، لتعذر الشهادة على نفيه، وله الملاعنة، وإن قدر على البينة كذلك، ولأنهما حجتان، فملك إقامة أيهما شاء، كالرجلين، والرجل والمرأتين في المال.

فصل:

ولا يعرض له حتى تطالبه زوجته، لأن الحق لها، فلا يستوفى من غير طلبها، كالدِّين، فإن عفت عن الحد، أو لم تطالب، لم تجز مطالبته ببينة ولا حد ولا لعان، ولا يملك ولي المجنونة، والصغيرة، وسيد الأَمَةِ، المطالبة بالتعزير من أجلهن، لأنه حق ثبت للتشفي، فلا يقوم غير المستحق مقامه فيه، كالقصاص. فإن أراد الزوج اللعان من غير طلبها، وليس بينهما نسب يريد نفيه، لم يملك ذلك، لأنه لا حاجة إليه، وإن كان بينهما نسب يريد نفيه، فله أن يلاعن، لأنه محتاج إليه، فيشرع كما لو طالبته، ولأن نفيه حق له، فلا يسقط برضاها به ويحتمل ألاَّ يشرع اللعان، كما لو صدقته.

فصل:

ويصح اللعان بين كل زوجين مكلفين، لعموم قوله تعالى: ﴿والَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ﴾(٦) ولأن اللعان لدرء عقوبة القذف، ونفي النسب الباطل، والكافر والعبد كالمسلم الحر فيه، وعنه: لا يصح اللعان إلا بين مسلمين، عدلين حرين غير محدودين في قذف، لأن اللعان شهادة، بدليل قول الله تعالى: ﴿وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إِلاَّ أَنْفُسُهُمْ، فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ، أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ﴾(٧) فلا يقبل ممن ليس من أهل الشهادة، وقال القاضي: من لا يحد بقذفها كالذمية والأمة، والمحدودة في الزنا، إن كان بينهما ولد يريد نفيه، فله اللعان لنفيه، لأنه محتاج إليه، وإلا فلا لعان بينهما، لأن اللعان لإسقاط حد، أو نفي نسب، ولم يوجد واحد منهما. وإن كان أحد الزوجين صبياً، أو مجنوناً، فلا لعان بينهما، لأن غير المكلف لا حكم لقوله، ونفي حكم الولد، إنما يحصل بتمام اللعان، ولا يتم اللعان مع عدم القول منها. وقال القاضي: له لعان المجنونة، إن كان ثم نسب يريد نفيه، لأنه محتاج إليه، فإن كان أحدهما أخرس وليست له إشارة مفهومة، ولا كتابة، فهو كالمجنون. لأنه لا يعلم طلبها، ولا يتصور لعانهما. وإن كانت له إشارة

(٥) من سورة النور الآية (٦).
(٦) من سورة النور الآية (٤).
(٧) من سورة النور الآية (٦).

مفهومة، أو كتابة، صح اللعان منهما، لأنه كالناطق في نكاحه وطلاقه، فكذلك في لعانه. وعن أحمد: إذا كانت المرأة خرساء، فلا لعان بينهما، لأنه لا يعلم طلبها، فيحتمل أن يحمل على عمومه في كل خرساء، لأن إشارتها لا تخلو من تردُّدٍ واحتمال. والحدُّ يدرأ بالشبهة، ويحتمل أن يختص بمن لا تفهم إشارتها، لأنه علل بأنه لا تفهم مطالبتها. وإن اعتقل لسان الناطق، وأيس من نطقه، فهو كالأخرس، وإن رجي نطقه، لم يصح لعانه، لأنه غير مأيوس من نطقه، فأشبه الساكت.

فصل:

ويصح اللعان بين الزوجين قبل الدخول، لعموم قوله تعالى: ﴿**وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ**﴾[٨]. وبعد الطلاق الرجعي، لأن الرجعية زوجته، فتدخل في العموم، ولا يصح من غير الزوجين، للآية. فإن قذف من كانت زوجته، فبانت منه بزنا، لم يضفه إلى حال الزوجية، فلا لعان بينهما، لأنه قذف أجنبية، وإن أضافه إلى حال الزوجية، وبينهما ولد يريد نفيه، لاعن لنفيه، لأنه محتاج إليه فصح منه، كحال الزوجية. وإن لم يكن بينهما ولد، حد، ولم يلاعن، لأنه لا حاجة به إليه، فأشبه قذف الأجنبية. ولو قال لامرأته: أنت طالق ثلاثاً يا زانية، فنص أحمد: على أنه يلاعن، فنحمله على من بينهما ولد، لأنه يتعين إضافة قذفها إلى حال الزوجية. ولو نكح امرأة نكاحاً فاسداً ثم قذفها، فالحكم فيها كالمطلقة. إن كان بينهما ولد، لاعن لنفيه، وإلا فلا، لأن النسب يلحق في النكاح الفاسد، فيحتاج إلى اللعان لنفيه. وإن قذف أجنبية ثم تزوجها، حد، ولم يلاعن، لأنه قذف أجنبية قذفاً لا حاجة به إليه. وإن قذفها بزنا، أضافه إلى ما قبل النكاح. فإن كان يتعلق به نفي نسب عنه، فله اللعان، وإلا فلا. ونقل عن أحمد في هذا روايتان:

إحداهما: لا يلاعن، لأنه قذفها في حال كونها أجنبية، أشبه ما لو قذفها قبل نكاحه لها.

والثانية: يشرع اللعان، لأنه قذف زوجته.

باب صفة اللعان

وصفته: أن يقول الرجل بمحضر من الحاكم أو نائبه: أشهد بالله إني لمن الصادقين، فيما رميت به زوجتي هذه من الزنا، ويشير إليها إن كانت حاضرة، وإن

(٨) من سورة النور الآية (٦).

كانت غائبة سماها، ونسبها حتى تنتفي المشاركة، ثم يقول: وإن لعنة الله عليَّ إن كنت من الكاذبين فيما رميت به زوجتي هذه من الزنا، ثم تقول المرأة أربع مرات: أشهد بالله إن زوجي هذا لمن الكاذبين فيما رماني به من الزنا، وتشير إليه، فإن كان غائباً سمّتْهُ، ونسبته، ثم تقول: وإن غضب الله عليها إن كان من الصادقين فيما رماني به من الزنا، لقول الله تعالى: ﴿والَّذِينَ يَرمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُنْ لَهُمْ شُهَدَاءُ إلاَّ أَنفُسُهُمْ﴾[9]. الآيات.

وروى أبو داود بإسناده عن ابن عباس: أن هلال بن أمية قذف امرأته، فقال رسول الله ﷺ: «أرْسِلُوا إلِيها» فأرسلوا إليها فجاءت، فتلا عليهم آية اللعان، وذكَّرهما، وأخبرهما أن عذاب الآخرة أشد من عذاب الدنيا، فقال هلال: والله لقد صدقت عليها، فقالت: كذب فقال رسول الله ﷺ: «لاعِنُوا بَيْنَهُمَا» فقيل لهلال: اشهد، فشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين، فلما كانت الخامسة قيل: يا هلال اتق الله، فإن عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة، وإن هذه الموجبة التي توجب عليك العذاب، فقال: والله لا يعذبني الله عليها، كما لم يجلدني عليها، فشهد الخامسة، أن لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين، ثم قيل لها: اشهدي، فشهدت أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين، فلما كانت الخامسة قيل لها: اتقِ الله، فإن عذاب الدنيا أهون من عذاب الآخرة، وإن هذه الموجبة التي توجب عليك العذاب، فتلكأت ساعة، ثم قالت: والله لا أفضح قومي، فشهدت الخامسة، وأن غضب الله عليها إن كان من الصادقين. ففرق رسول الله ﷺ بينهما، وقضى أن لا بيت لها من أجل أنهما يتفرقان عن غير طلاق، ولا متوفى عنها[10].

فصل:

وشروط صحة اللعان ستة:

أحدها: أن يكون بمحضر من الحاكم، أو نائبه، لأنه يمين في دعوى، فاعتبر فيه أمر الحاكم، كسائر الدعاوى، وإن كانت المرأة بَرْزَةً أرسل إليها فأحضرها، كما فعل النبي ﷺ بامرأة هلال. وإن لم تكن برزة، بعث من يلاعن بينهما، كما يبعث من يستخلفها في سائر الدعاوى.

---

(٩) من سورة النور الآية (٦).

(١٠) رواه أحمد (١/ ٢٣٨، ٢٣٩).

رواه أبو داود (٢/ ٢٨٤)، كتاب الطلاق، باب في اللعان حديث رقم ٢٢٥٦.

الثاني: أن يأتي به بعد إلقائه عليه، فإن بادر به قبل ذلك، لم يعتد به، كما لو حلف قبل أن يستحلفه الحاكم.

الثالث: كمال لفظاته الخمسة. فإن نقص منها شيئاً؛ لم يعتد به لأن الله علق الحكم عليها، فلا يثبت بدونها، ولأنها بينة، فلم يجز النقص من عددها، كالشهادة.

الرابع: الترتيب على ما ورد به الشرع. فإن بدأ بلعان المرأة، لم يعتد به، لأنه خلاف ما ورد به الشرع، ولأن لعان الرجل بينة، للإثبات، ولعان المرأة بينة للإنكار، فلم يجز تقديم الإنكار على الإثبات. فإن قدم الرجل اللعنة على شيء من الألفاظ الأربعة، أو المرأة الغضب على شيء منها، لم يعتد بها، لأن الله تعالى جعلها الخامسة، فلا يجوز تغييره.

الخامس: الإتيان بصورة الألفاظ الواردة في الشرع، فإن أبدل الشهادة ببعض ألفاظ اليمين، كقوله: أقسم، أو أحلف، أو أُولي، أو أبدل لفظة اللعنة بالإبعاد، أو الغضب بالسخط، أو غيره، لم يعتد به، لأنه ترك المنصوص، ولأنه موضع ورد الشرع فيه بلفظ الشهادة، فلم يجز إبداله، كالشهادة في الحقوق. وفيه وجه آخر: أنه يجزىء، لأن معناهما واحد. وقال الخرقي: يقول الرجل: أشهد بالله لقد زنت، وليس هذا لفظ النص، فيدل ذلك على أنه لم يشترط اللفظ. وإن أبدلت المرأة لفظة الغضب باللعنة، لم يجز، لأن الغضب أغلظ، ولذلك خصت به المرأة، لأن المعرة والإثم بزناها أعظم من الحاصل بالقذف. وإن أبدل الرجل اللعنة بالغضب، ففيه وجهان:

أحدهما: لا يجوز، لمخالفته المنصوص.

والثاني: يجوز، لأنه أبلغ في المعنى.

السادس: الإشارة من كل واحد إلى صاحبه، إن كان حاضراً. أو تسميته ونسبه بما يتميز به إن كان غائباً، ليحصل التميز عن غيره. قال الوزير يحيى بن محمد بن هبيرة رحمه الله: الفقهاء يشترطون أن يزاد: فيما رميتها به من الزنا، وفي نفيها عن نفسها: فيما رماني به من الزنا، ولا أراه يحتاج إليه، لأن الله تعالى أنزل ذلك وبينه، ولم يذكر هذا، ولم يأت في الخبر في صفة اللعان عند رسول الله ﷺ، فاشتراطه زيادة.

فصل

ويشترط في اللعان: العربية لمن يحسنها، ولا يصح بغيرها، لأن الشرع ورد به بالعربية، فلم يصح بغيرها، كأذكار الصلاة. وإن لم يحسن العربية، جاز بلسانه، لأنه

يحتاج إليه، فجاز بلسانه، كالنكاح. فإن عرف الحاكم لسانه، أجزأ، وإن لم يعرف لسانه، أحضر عدلين يترجمان عنه، ولا يقبل أقل منهما، لأنه بمنزلة الشهادة عليه.

فصل:

فإن كان بينهما ولد يريد نفيه، لم ينتف إلا بذكره في اللعان. فإن لم يذكره، أعاد اللعان، هذا ظاهر قول الخرقي، واختاره القاضي. وقال أبو بكر: لا يحتاج إلى ذكره، وينتفي بزوال الفراش، لأن حديث سهل بن سعد وصف فيه اللعان، ولم يذكر فيه الولد. وقال فيه: ففرق رسول الله ﷺ بينهما، وقضى أن لا يدعى ولدها لأب ولا ترمى، ولا يرمى ولدها. رواه أبو داود(١١). والأول أصح، لأن ابن عمر قال: لاعن رجل امرأته في زمن رسول الله ﷺ وانتفى من ولدها، ففرق رسول الله ﷺ بينهما، وألحق الولد بالمرأة متفق عليه(١٢) والزيادة من الثقة مقبولة. ولأن من سقط حقه باللعان اشترط ذكره فيه، كالزوجة. وتذكره المرأة في لعانها، لأنهما يتحالفان عليه، فاشترط ذكره في تحالفهما، كالمختلفين في الثمن، ويحتمل أن لا يشترط ذكرها له لأنها لا تنفيه. والأول: المذهب. ولا بد من ذكره في كل لفظة، فإذا قال: أشهد بالله إني لمن الصادقين فيما رميتها به من الزنا، يقول: وما هذا الولد ولدي، وتقول هي: وهذا الولد ولده، في كل لفظة. وذكر القاضي: أنه يشترط أن يقول: هذا الولد من زنا وليس مني، لئلا يعني بقوله: ليس مني خلْقاً وخُلُقاً، ولا يكفيه قوله: هو من زنا، لأنه قد يعتقد الوطء في النكاح الفاسد زنا، والصحيح الأول، لأنه نفى الولد، فينتفي عنه كما لو قال ذلك.

فصل:

ويسن في اللعان أربعة أمور:

أحدها: أن يتلاعنا قياماً، لأن في بعض ألفاظ حديث ابن عباس، فقام هلال، فشهد، ثم قامت فشهدت، ولأن فعله في القيام أبلغ في الردع.

الثاني: أن يكون بمحضر من جماعة، لأن ابن عباس وابن عمر وسهل بن سعد، حضروه مع حداثة أسنانهم في عهد رسول الله ﷺ، وإنما يحضر الصبيان تبعاً للرجال،

---

(١١) رواه أبو داود (٢/ ٢٨٢)، كتاب الطلاق، باب في اللعان حديث رقم ٢٢٥٠.

(١٢) رواه البخاري (٩/ ٣٧٠) ٦٨ ـ كتاب الطلاق، ٣٥ ـ باب يلحق الولد بالملاعنة حديث رقم ٥٣١٥.

ـ رواه مسلم (٩/ ٣٨١) ١٩ ـ كتاب اللعان، حديث رقم ٨ ـ (٩٤٩٤).

ولأن اللعان بني على التغليظ، للردع والزجر، وفعله في الجماعة أبلغ في ذلك.

والثالث: أن يعظهما الحاكم بعد الرابعة ويخوِّفهما، كما جاء عن النبي ﷺ في حديث ابن عباس.

والرابع: أن يضع رجل يده على في الملاعن بعد الرابعة، يمنعه المبادرة إلى الخامسة، إلى أن يعظه الحاكم، ثم يرسلها، وتفعل امرأة بالملاعنة بعد رابعتها كذلك، لما روى ابن عباس في خبر المتلاعنين قال: فشهد أربع شهادات بالله إنه لمن الصادقين، ثم أمر به فأمسك على فيه، فوعظه وقال: ويحك كل شيء أهون عليك من لعنة الله، ثم أرسل فقال: لعنة الله عليه إن كان من الكاذبين، ثم دعا بها فقرأ عليها، فشهدت أربع شهادات بالله إنه لمن الكاذبين، ثم أمر بها فأمسك على فيها فوعظها، وقال: ويلك كل شيء أهون عليك من غضب الله(١٣). أخرجه الجوزجاني.

فصل:

ولا يسن التغليظ بزمن ولا مكان، لأنه لم يرد به أثر، ولا فعله رسول الله ﷺ، وإنما دل الحديث على أن لعانهما كان في صدر النهار، لقوله في الحديث: فلم يهجه حتى أصبح، ثم غدا على رسول الله ﷺ وذكر الحديث. والغدوُّ إنما يكون أول النهار. وقال أبو الخطاب: يستحب التغليظ بهما، فيتلاعنان بعد العصر، لقول الله تعالى: **﴿تَحبِسُونَهُمَا مِنْ بَعْدِ الصَّلاَةِ﴾**(١٤) يعني: بعد العصر، ويكون في الأماكن الشريفة عند المنابر في الجامع، إلا في مكة بين الركن والمقام، وفي المسجد الأقصى عند الصخرة، لأنه أبلغ في الردع والزجر، ولله الحمد والمنَّة.

باب ما يوجب اللعان من الأحكام

وهي أربعة أحكام:

أحدها: سقوط الحد، أو التعزير الذي أوجبه القذف، لأن هلال بن أمية قال: والله لا يعذبني الله عليها، كما لم يجلدني عليها، ولأن شهادته أقيمت مقام بينة مسقطة للحد، كذلك لعانه، ويحصل هذا بمجرد لعانه كذلك. وإن نكل عن اللعان، أو عن

(١٣) رواه النسائي (٣/ ٣٧٤) كتاب الطلاق، ٤٠ ـ باب الأمر بوضع اليد على فيِّ المتلاعنين عند الخامسة (بنحوه) حديث رقم ٥٦٦٦/١.

ـ رواه أبو داود (٢/ ٢٨٤) كتاب الطلاق، باب في اللعان حديث رقم ٢٢٥٥.

(١٤) من سورة المائدة الآية (١٠٦).

تمامه، فعليه الحد. فإن ضرب بعضه، ثم قال: أنا ألاعن، سمع ذلك منه، لأن ما أسقط جميع الحد، أسقط بعضه، كالبينة. ولو نكلت المرأة عن الملاعنة ثم بذلتها، سمعت منها كالرجل. وإن قذف امرأته برجل سمَّاه، سقط حكم قذفه بلعانه، وإن لم يذكره فيه، لأن هلال بن أمية قذف زوجته بشريك بن سحماء، ولم يذكره في لعانه، ولم يحده النبي ﷺ، ولا عزَّره له. ولأن اللعان بينة في أحد الطرفين، فكان بينة في الآخر كالشهادة. وقال أبو الخطاب: يلاعن، لإسقاط الحد لها وللمسمى.

فصل:

الحكم الثاني: نفي الولد. وينتفي عنه بلعانه على ما ذكرناه لما ذكرنا من الحديث فيه، ولأنه أحد مقصودي اللعان، فيثبت به كإسقاط الحد.

فصل:

فإن نفى الحمل في لعانه، فقال الخِرَقِي: لا ينتفي حتى ينفيه بعد وضعها له، ويلاعن، لأن الحمل غير متيقن، يحتمل أن يكون ريحاً فيصير اللعان مشروطاً بوجوده، ولا يجوز تعليقه على شرط، وظاهر كلام أبي بكر صحة نفيه، لظاهر حديث هلال بن أمية، فإنه لاعنها قبل الوضع، بدليل أن النبي ﷺ قال «أَنْظِرُوهَا فإن جاءَتْ به كَذَا وَكَذا»(١٥) ونفى عنه الولد، ولأن الحمل تثبت أحكامه قبل الوضع من وجوب النفقة والمسكن، ونفي طلاق البدعة، ووجوب الاعتداد به، وغير ذلك، فكان كالمتيقن.

فصل:

فإن ولدت توأمين، فنفى أحدهما واستلحق الآخر لحقاه جميعاً، لأنه لا يمكن جعل أحدهما من رجل، والآخر من غيره، والنسب يحتاط لإثباته، لا لنفيه. وإن نفى أحدهما وترك الآخر، ألحقناهما به جميعاً كذلك.

فصل:

وإن أقر بالولد، أو هنىء به فسكت أو أمن على الدعاء، أو دعا لمن هنأه به، لزمه نسبه، ولم يملك نفيه، لأن هذا جواب الراضي به، وكذلك إن علم فسكت، لحقه، لأنه خيار لدفع ضرر متحقق، فكان على الفور، كخيار الشفعة. وهل يتقدر بالمجلس، أو يكون عقيب الإمكان؟ على وجهين. بناءً على خيار الشفعة. وإن أخره

(١٥) رواه أبو داود (٢/ ٢٨٤) كتاب الطلاق، باب اللعان حديث رقم ٢٢٥٤ بلفظ أبصروها.
ـ جامع الأصول (١٠/ ٧١٥) الكتاب الثالث في اللعان (لحاق الولد) وفيه فصلان الأول في اللعان وأحكام حديث رقم ٨٣٨١.

لعذر، كأداء صلاة حضرت، أو أكل لدفع الجوع، وأشباه هذا من أشغاله، أو للجهل بأن له نفيه، أو بوجوب نفيه على الفور، لم يبطل خياره، لأن العادة جارية بتقديم هذه الأمور، والجاهل معذور. وإن ادعى الجهل بذلك، قبل منه، لأن هذا مما يخفى، إلا أن يكون فقيهاً، فلا يقبل منه، لأنه في مظنة العلم. وإذا أخره لعذر مدة يسيرة، لم يحتج أن يشهد على نفسه، وإن طالت، أشهد على نفسه بنفيه، كالطلب بالشفعة. وإن قال: لم أصدق المخبر وكان الخبر مستفيضاً، أو المخبر مشهور العدالة، لم يقبل قوله. وإن لم يكن كذلك، قبل. وإن أخر نفي الحمل، لم يسقط نفيه، لأنه غير مستحق، وإن استلحقه، لم يلحقه كذلك، إلا على قول أبي بكر. وإن ادعى أنه لم يعلم بالولادة، وأمكن صدقه، فالقول قوله، وإلا فلا. وإن أخر نفيه رجاء موته، ليكفي أمر اللعان، سقط حقه من النفي.

فصل:

الحكم الثالث: الفرقة، وفيها روايتان:

إحداهما: لا تحصل حتى يفرق الحاكم بينهما، لقول ابن عباس في حديثه: ففرق رسول الله ﷺ بينهما. وفي حديث عُويمر: أنه قذف زوجته، فتلاعنا عند رسول الله ﷺ، فقال عُويمر: كذبت عليها يا رسول الله إن أمسكتها، فطلقها ثلاثاً قبل أن يأمره رسول الله ﷺ. متفق عليه(١٦). فدل على أن الفرقة لم تحصل بمجرد اللعان. فعلى هذا، إن طلقها قبل التفريق، لحقها طلاقه، وللحاكم أن يفرق بينهما من غير طلب ذلك منه، لأن النبي ﷺ فرق بينهما من غير استئذانهما، وعليه أن يفرق بينهما، لأن النبي ﷺ فرق بينهما.

والثانية: تحصل الفرقة بمجرد لعانهما، لأنه معنى يقتضي التحريم المؤبد، فلم يقف على تفريق الحاكم، كالرضاع. ولأن الفرقة لو وقفت على تفريق الحاكم، لساغ ترك التفريق إذا لم يرضيا به، كالتفريق للعيب، والإعسار، وتفريق النبي ﷺ بينهما بمعنى: أنه أعلمهما بحصول الفرقة باللعان. وعلى كلتا الروايتين، ففرقة اللعان فسخ، لأنها فرقة توجب تحريماً مؤبداً، فكانت فسخاً، كفرقة الرضاع.

فصل:

الحكم الرابع: التحريم المؤبد يثبت، لما روى سهل بن سعد قال: مضت السنة

---

(١٦) رواه البخاري (٩/٣٥٥) ٦٨ ـ كتاب الطلاق، ٢٩ ـ باب اللعان ومن طلق بعد اللعان رقم الحديث ٥٣٠٨.

ـ رواه مسلم (٩/٣٧٥) ١٩ ـ كتاب اللعان رقم الحديث ١٤٩٢.

في المتلاعنين، أن يفرق بينهما، ثم لا يجتمعان أبداً. رواه الجوزجاني. ولأنه تحريم لا يرتفع قبل الجلد والتكذيب، فلم يرتفع بهما، كتحريم الرضاع. وقد روى عنه حنبل: أنه إذا أكذب نفسه عاد فراشه كما كان وهذه الرواية شذ بها عن سائر أصحابه. قال أبو بكر: والعمل على الأول. وإن لاعنها في نكاح فاسد، أو بعد البينونة لنفي نسب؛ ثبت التحريم المؤبد، لأنه لعان صحيح، فأثبت التحريم، كاللعان في النكاح الصحيح. ويحتمل أن لا يثبت التحريم، لأنه لم يرفع فراشاً، فلم يثبت تحريماً، كغير اللعان. ولو لاعنها في نكاح صحيح وهي أمة، ثم اشتراها، لم تحل له، لأنه وجد ما يحرمها على التأبيد، فلم يرتفع بالشراء، كالرضاع.

فصل:

ولا تثبت هذه الأحكام إلا بكمال اللعان، إلا سقوط الحد وما قام مقامه، فإنه يسقط بمجرد لعانه. فإن مات أحدهما قبل كماله منهما، فقد مات على الزوجية، لأن الفرقة لم تحصل بكمال اللعان، ويرثه صاحبه كذلك، ويثبت النسب، لأنه لم يوجد ما يسقطه. فإن كان الميت الزوج، فلا شيء على المرأة. وإن ماتت المرأة قبل لعان الزوج، وطلبها بالحد، فلا لعان، لأن الحد لا يورث. وإن ماتت بعد طلبها، قام وارثها مقامها في المطالبة، وله اللعان لإسقاط الحد.

فصل:

وإن أكذب نفسه بعد كمال اللعان، لزمه الحد إن كانت محصنة، والتعزير إن كانت غير محصنة، ويلحقه النسب، لأنهما حق عليه، فيلزمانه بإقراره بهما، ولا يعود الفراش، ولا يرتفع التحريم المؤبد، لأنهما حق له، فلا يعودان بتكذيبه.

فصل:

فإن لاعن الزوج، ونكلت المرأة عن اللعان، فلا حد عليها، لأن زناها لم يثبت، فإنه لو ثبت زناها بلعان الزوج، لم يسمع لعانها، كما لو قامت به البينة، ولا يثبت بنكولها، لأن الحد لا يقضى فيه بالنكول، لأنه يدرأ بالشبهات، والشبهة متمكنة منه، ولكن تحبس حتى تلتعن، أو تقر. قال أحمد: أجبرها على اللعان، لقوله تعالى: ﴿وَيَدْرَأُ عَنْهَا الْعَذَابَ أَنْ تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ﴾(١٧) فإذا لم تشهد، وجب أن لا يدرأ عنها العذاب وعنه: يخلى سبيلها، وهو اختيار أبي بكر، لأنه لم يثبت عليها ما يوجب الحد، فيخلى سبيلها، كما لو لم تكمل البينة. وإن صدقته فيما قذفها به، لم يلزمها الحد حتى تقرَّ أربع مرات، لأن الحد لا يثبت بدون إقرار أربع، على ما

(١٧) من سورة النور الآية (٨).

سنذكره، وحكمها حكم ما لو نكلت، ولا لعان بينهما، لأن اللعان إنما يكون مع إنكارها، ولا يستحلف إنسان على نفي ما يقرُّ به.

بـاب ما يـلحق من النسب وما لا يـلحق

إذا تزوج من يولد لمثله بامرأة، فأتت بولد لستة أشهر فصاعداً بعد إمكان اجتماعهما على الوطء، لحقه نسبه في الظاهر من المذهب، لقول رسول الله ﷺ «الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ»(١٨) ولأن مع هذه الشروط، يمكن كونه منه، والنسب مما يحتاط له، ولم يوجد ما يعارضه، فوجب إلحاقه به. وإن اختل شرط مما ذكرنا، لم يلحق به، وانتفى من غير لعان، لأن اللعان يمين، واليمين جعلت لتحقيق أحد الجائزين، أو نفي أحد المحتملين. وما لا يجوز، لا يحتاج إلى نفيه.

فصل:

وأقل سن يولد لمثله في حق الرجل عشر سنين، لقول النبي ﷺ: «مُرُوهُمْ بِالصَّلاَةِ لِسَبْعٍ، وَاضْرِبُوهُمْ عَلَيْهَا لِعَشْرٍ، وَفَرِّقُوا بَيْنَهُمْ في الْمَضَاجِعِ»(١٩) رواه أبو داود. وقال القاضي: تسع سنين وأقل مدة الحمل، لأن الجارية يولد لها كذلك، فكذلك الغلام. وقال أبو بكر: لا يلحق به الولد حتى يبلغ. قال ابن عقيل: هو أصح، لأن من لا ينزل الماء لا يكون منه ولد. وهذا ليس بسديد، لأنهم إن أرادوا بالبلوغ بلوغ خمس عشرة، فهو باطل، لأنه يولد له لدون ذلك. وقد روي أنه لم يكن بين عمرو بن العاص وبين ابنه عبد الله إلا اثنتا عشرة سنة. وإن أرادوا الإنزال فيما يعلم، فلا بد من ضبطه بأمر ظاهر. وإذا ولدت امرأة غلام، سنه دون ذلك، لم يلحق به. ومن كان مجبوباً مقطوع الذكر والأنثيين، لم يلحق به نسب، لأنه لا ينزل مع قطعهما. وإن قطع أحدهما، فقال أصحابنا: يلحق به النسب، لأنه إذا بقي الذكر أولج فأنزل. وإن بقيت الأنثيان، ساحق فأنزل. والصحيح أن مقطوع الأنثيين لا يلحق به نسب، لأنه لا ينزل إلا ماءً رقيقاً لا يخلق منه ولد، ولا تنقضي به شهوة، فأشبه مقطوع الذكر والأنثيين. وإن لم يمكن اجتماع الزوجين على الوطء، بأن يطلقها عقيب تزويجه بها، أو كان بينهما مسافة لا

---

(١٨) رواه أبو داود (٢/ ٢٩٠) كتاب الطلاق، باب الولد للفراش رقم الحديث ٢٢٧٣.

- رواه النسائي (٣٧٨/٣) كتاب الطلاق، ٤٨ - باب إلحاق الولد بالفراش إذا لم ينفه صاحب الفراش.

(١٩) مجمع الزوائد (١/ ٢٩٤) باب في أمر الصبي بالصلاة.

- رواه أبو داود (١/ ١٣١)، كتاب الصلاة، باب متى يؤمر الغلام بالصلاة حديث رقم ٤٩٤.

يمكن اجتماعها على الوطء معها، لم يلحق به الولد. وإن ولدت زوجته لدون ستة أشهر من حين تزوجها لم يلحقه ولدها. لأننا علمنا أنها علقت به قبل النكاح.

فصل:

وأقل مدة الحمل ستة أشهر، لما روي أن عثمان أتي بامرأة ولدت لدون ستة أشهر، فشاور القوم في رجمها، فقال ابن عباس: أنزل الله تعالى **﴿وَحَمْلُهُ وَفِصَالُهُ ثَلاثُونَ شَهْراً﴾**[٢٠] وأنزل **﴿وَفِصَالُهُ فِي عَامَيْنِ﴾**[٢١]. فالفصال في عامين، والحمل في ستة أشهر. وذكر ابن القتبي أن عبد الملك بن مروان: ولد لستة أشهر. وأكثرها أربع سنين. وعنه: سنتان، لما روي عن عائشة رضي الله عنها أنها قالت: لا تزيد المرأة على سنتين في الحمل[٢٢]. والأول المذهب، لما روى الوليد بن مسلم قال: قلت لمالك بن أنس: حديث عائشة: لا تزيد المرأة على السنتين في الحمل. قال مالك: سبحان الله من يقول هذا؟ هذه جارتنا امرأة محمد بن عجلان تحمل أربع سنين. وقال أحمد: نساء بني عجلان يحملن أربع سنين، وامرأة عجلان حملت ثلاثة بطون، كل دفعة أربع سنين. وغالب الحمل تسعة أشهر، لأنه كذلك يقع غالباً. وإذا أتت المرأة بولد بعد فراقها لزوجها، بموت أو طلاق بائن بأربع سنين، لم يلحق به، وانتفى عنه بغير لعان، لأنها علقت به بعد زوال الفراش. وإن كان الطلاق رجعياً، فوضعته لأربع سنين منذ انقضت عدتها، فكذلك لذلك. وإن كان لأكثر من أربع سنين من حين الطلاق، ففيه روايتان:

إحداهما: لا يلحق به، لأنها علقت به بعد طلاقه، أشبهت البائن.

والثانية: يلحقه، لأنها في حكم الزوجات، فأشبهت ما قبل الطلاق. وإن وضعته لأقل من أربع سنين، قبل الحكم بانقضاء عدتها، لحق به، لأنه أمكن إلحاقه به، والنسب مما يحتاط لإثباته. وإن بانت زوجته منه فوضعت ولداً، ثم وضعت آخر بينهما أقل من ستة أشهر، لحق به، لأنهما حمل واحد. وإن أتت به لستة أشهر فصاعداً، لم يلحق به، لأنه حمل ثان، إذ لا يمكن أن يكونا حملاً واحداً بينهما مدة الحمل، فيعلم أنها علقت به بعد زوال الزوجية. وإن اعتدت بالأقراء، ثم أتت بولد لدون ستة أشهر، لحق به، لعلمنا أنها حملته في الزوجية، والدم دم فساد رأته في حملها. وإن كان لأكثر من ستة أشهر فصاعداً، لم يلحق به، لأننا حكمنا بانقضاء عدتها، فلا تنقضها بالاحتمال. هذا قول أصحابنا.

---

(٢٠) من سورة الأحقاف الآية (١٥).

(٢١) من سورة لقمان الآية (١٤).

(٢٢) رواه الدارقطني (٣/ ٣٢٢) باب المهر رقم الحديث ٢٨٢.

فصل:

وإذا تزوجت المرأة بعد انقضاء عدتها، ثم ولدت بعد ستة أشهر منذ تزوجها الثاني، فهو ولده في الحكم لا ينتفي عنه إلا باللعان. وإن ولدت لدون ستة أشهر منذ تزوجها الثاني، لم يلحق به، ولا بالأول، وانتفى عنهما بغير لعان. وإن تزوجت في عدتها، وولدت لدون ستة أشهر من نكاح الثاني، فهو ولد الأول، لأنه أمكن أن يكون منه، ولم يمكن إلحاقه بالثاني. وإن أتت به لستة أشهر فصاعداً، فهذا يحتمل أن يكون منهما، فيرى القافة معهما، فيلحق بمن ألحقوه به منهما. فإن ألحقته بالأول، انتفى عن الثاني بغير لعان، لأن نكاحه فاسد. إن ألحقته بالثاني، لحق، وهل له نفيه باللعان؟ على روايتين:

إحداهما: له ذلك، والأخرى لا ينتفي عنه بحال. وإن لم توجد قافة، أو أشكل أمره، ففيه روايتان:

إحداهما: يترك حتى يبلغ، فينتسب إلى من شاء منهما، والأخرى يضيع نسبه.

فصل:

إذا أتت زوجته بولد يمكن أن يكون منه، فقالت: هذا ولدي منك، فقال: ليس هذا ولدي منك، بل استعرتيه، أو التقطتيه، ففيه وجهان:

أحدهما: القول قولها، لأنه خارج تنقضي به العدة، فالقول قولها فيه، كالحيض.

والثاني: القول قوله، ولا يقبل قولها إلا ببينة، لأن الولادة يمكن إقامة البينة عليها، والأصل عدمها، فكانت البينة على مدعيها، ويكفي في ذلك امرأة عدلة. وإذا ثبتت ولادتها، لحق نسبه به، لأنه ولد على فراشه. وإن كان خلافهما في انقضاء العدة، فالقول قولها في انقضائها بغير بينة، لأن المرجع إليها فيها، وإن قال: هو من زوج قبلي ولم يكن لها قبله زوج، أو كان ولم يمكن إلحاقه به، لحقه، ولم يلتفت إلى قوله. وإن قال: هو من وطء شبهة، أو قال: لم تزن، ولكن ليس هذا الولد مني، فقال الخِرَقِي: هو ولده في الحكم، ولا حد عليه لها، لأنه لم يقذفها، ولا لعان بينهما، لأن من شرطه القذف ولم يقذفها. وقال أبو الخطاب: هل له أن يلاعن بنفي الولد؟ على روايتين:

إحداهما: لا يلاعن كذلك.

والثانية: له أن يلاعن، لأنه يحتاج إلى نفي النسب الفاسد فشرع، كما لو قذفها.

فصل:

ومن ولدت زوجته بعد وطئه لها بستة أشهر من غير مشاركة غيره له في وطئها،

لحقه نسب ولدها، ولم يحل له نفيه، لما روى أبو هريرة: إن رسول الله ﷺ قال حين نزلت آية الملاعنة: «أَيُّمَا رَجُلٍ جَحَدَ وَلَدَهُ وَهُوَ يَنْظُرُ إِلَيْهِ، احْتَجَبَ اللهُ عَنْهُ، وَفَضَحَهُ على رُؤُوسِ الأَوَّلِينَ والآخِرِينَ». أخرجه أبو داود[٢٣]، وإن علم أنه من غيره، مثل أن يراها تزني في طهر لم يصبها فيه، فاجتنبها حتى ولدت، لزمه قذفها ونفي ولدها، لأن النبي ﷺ قال في الحديث: «وَأَيُّمَا امْرَأَةٍ أَدْخَلَتْ على قَوْمٍ مَنْ لَيْسَ مِنْهُمْ، فَلَيْسَتْ مِنَ الله في شَيْءٍ، وَلَنْ يُدْخِلَهَا اللهُ جَنَّتَهُ»[٢٤]. فلمَّا حرَّم عليها أن تدخل عليهم نسباً ليس منهم، دل على أن الرجل مثله. ولأنه إذا لم ينفه، زاحم ولده في حقوقهم، ونظر إلى حرمه، بحكم أنه محرم لهن. وإن لم يرها تزني، لكن علم أن الولد من غيره، لكونه لم يصبها، لزمه نفي ولدها كذلك. وليس له قذفها، لاحتمال أن تكون مكرهة، أو موطوءة بشبهة وإن كان يطؤها ويعزل، لم يكن له نفي ولدها، لما روى أبو سعيد الخدري قال: قالوا لرسول الله: إنا نصيب النساء ونحب الأثمان فنعزل عنهن، فقال: «إنَّ الله إذا قَضَى خَلْقَ نَسْمَةٍ خَلَقَها»[٢٥] ولأنه قد يسبق من الماء ما لا يحس به فتعلق منه. وإن كان يجامعها دون الفرج، أو في الدبر، فقال أصحابنا: ليس له نفيه، لأنه قد يسبق من الماء إلى الفرج ما لا تحس به.

فصل:

وإن ولدت امرأته غلاماً أسود وهما أبيضان، أو أبيض وهما أسودان، لم يجز له نفيه. ذكره ابن حامد، لما روى أبو هُريْرة قال: جاء رجل إلى النبي ﷺ فقال: إن امرأتي جاءت بولد أسود، يعرض بنفيه، فقال النبي ﷺ: «هَلْ لَكَ مِنْ إِبِلٍ» قال: نعم. قال: «فَمَا أَلْوَانُها» قال: حُمْرٌ. قال: «هَلْ فِيهَا مِنْ أَوْرَق» قال: إن فيها لوُرْقاً قال: «فأنَّى أتَاها ذَلِكَ؟!» قال: عسى أن يكونَ نَزَعَهُ عِرْق. قال: «وهذا عَسَى أنْ يَكُونَ نَزَعَهُ عِرْقٌ». قال: ولم يرخص له في الانتفاء منه. متفق عليه[٢٦]. ولأن دلالة ولادته على فراشه قوية، ودلالة الشبهة ضعيفة، فلا يجوز معارضة القوي بالضعيف. ولذلك لما اختلف عبد بن زَمْعَة، وسعد بن أبي وقاص في غلام. فقال سعد: هذا يا رسول الله ابن

---

(٢٣) رواه أبو داود (٢/ ٢٨٧) كتاب الطلاق، باب التغليظ في الانتفاء رقم الحديث ٢٢٦٣.
- رواه النسائي (٣٧٨/٣) كتاب الطلاق، ٤٧ - باب التغليظ في الانتفاء من الولد.

(٢٤) نفس الموضع السابق.

(٢٥) رواه البخاري (٤/ ٤٩٠)، ٣٤ - كتاب البيوع، ١٠٩ - باب بيع الرقيق رقم الحديث ٢٢٢٩.

(٢٦) رواه البخاري (٩/ ٣٥١)، ٦٨ - كتاب الطلاق، ٢٦ - باب إذا عرض بنفي الولد رقم الحديث ٥٣٠٥.
- رواه مسلم (٩/ ٣٨١) ١٩ - كتاب اللعان، رقم الحديث ١٥٠٠.

أخي عُتْبَة بن أبي وقاص عهد إليَّ أنه ابنه، انظر إلى شبهه، وقال عبد بن زَمْعَة: هذا أخي يا رسول الله ولد على فراش أبي من وليدته. ورأى النبي ﷺ فيه شبهاً بَيِّناً لعُتْبَةَ. فقال: «الْوَلَدُ لِلْفِرَاشِ وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَرُ» متفق عليه(٢٧)، فاعتبر الفراش دون الشبه. وقال القاضي: ظاهر كلام أحمد، أن له نفيه، لقول النبي ﷺ في امرأة هلال: «انْظُرُوهَا فإنْ جَاءَتْ بِهِ أَبْيَضَ سَبِطَاً، مُضِيءَ الْعَيْنَيْنِ، فَهُوَ لِهِلاَلِ بنِ أُمَيَّةَ، وإنْ جَاءَتْ بِهِ أورق جعداً جمالياً خدلج الساقين سابغ الأليتين فَهُوَ لشَرِيك» رواه أحمد(٢٨) ومسلم(٢٩). فجاءت به على النعت المكروه، فقال النبي ﷺ: «لولا الإِيمَانُ، لَكَان لي وَلَها شَأْنٌ»، أخرجه أبو داود(٣٠). فجعل الشبه دليلاً على نفيه عن الزوج.

فصل:

وإن رآها تزني ولم يكن لها نسب يلحقه، فله قذفها، لأن هلالاً وعُويمراً قذفا زوجتيهما قبل أن يكون ثَمَّ نسب ينفى. وله أن يسكت، لأنه لا نسب فيه ينفيه، وفراقها ممكن بالطلاق، فيستغني عن اللعان. وإن أقرت عنده بالزنا، فوقع في نفسه صدقها، أو أخبره بذلك ثقة، أو استفاض في الناس أن رجلاً يزني بها، ثم رأى الرجل يخرج من عندها في أوقات الريب، فله قذفها، لأن الظاهر زناها. وإن لم ير شيئاً، ولا استفاض سوى أنه رأى رجلاً يخرج من عندها من غير استفاضة، لم يكن له قذفها، لأنه يجوز أن يكون دخل هارباً، أو سارقاً، أو ليراودها عن نفسها فمنعته، فلم يجز قذفها بالشك. وإن استفاض ذلك ولم يره يدخل إليها، ففيه وجهان:

أحدهما: يجوز قذفها، لأن الاستفاضة أقوى من خبر الثقة.

والثاني: لا يجوز، لأنه يحتمل أن عدواً أشاع ذلك عنها.

فصل:

ومن ملك أمة، لم تصر فراشاً بنفس الملك، لأنه قد يقصد بملكها التمول، أو التجمل، أو التجارة، أو الخدمة، فلم يتعين لإرادة الوطء، فإن أتت بولد ولم يعترف

---

(٢٧) رواه البخاري (١٣/ ١٣٠)، ٨٦ ـ كتاب الحدود، ٢٣ ـ باب للعاهر الحجر رقم الحديث ٦٨١٧ ـ ٦٨١٨.

ـ رواه مسلم (٩/ ٢٩٠) ١٧ ـ كتاب الرضاع، ١٠ ـ باب الولد للفراش وتوقي الشبهات رقم الحديث ١٤٥٧.

(٢٨) رواه أحمد (١/ ٢٢٩).

(٢٩) رواه مسلم (٩/ ٣٨٨)، ١٩ ـ كتاب اللعان رقم ١٤٩٦.

(٣٠) رواه أبو داود (١/ ٢٨٥) كتاب الطلاق، باب في اللعان طرف من حديث طويل.

به، لم يلحقه نسبه، لأنه لم يولد على فراشه، فإذا وطئها، صارت فراشاً له. فإذا أتت بولد لمدة الحمل من حين يوم الوطء، لحقه، لأن سعداً نازع عبدَ بن زَمْعَةَ في ابن وليدة زَمْعَة، فقال عبدُ بنُ زَمْعَة: هو أخي وابن وليدة أبي وُلد على فراشه، فقال رسول الله ﷺ: «هُوَ لَكَ يا عَبْدُ بْنَ زَمْعَةَ، الْوَلَدُ لِلْفِراشِ وَلِلْعَاهِرِ الْحَجَر»[٣١]. متفق عليه. فإن ادعى أنه كان يعزل عنها، لم ينتف عنه الولد بذلك: لما ذكرنا في الزوجة. وقد روي عن عمر رضي الله عنه أنه قال: ما بال قوم يطؤون ولائدهم ثم يعزلونهن، لا تأتيني وليدة يعترف سيدها أنه ألَمَّ بها إلا ألحقت به ولدها، فاعزلوا بعد ذلك، أو اتركوا وإن اعترف بوطئها دون الفرج فقال أصحابنا: يلحقه نسب ولدها، لأن الماء قد يسبق إلى الفرج من حيث لا يعلم. وإن انتفى من ولدها بعد اعترافه بوطئها، لم يلاعن، لأن اللعان لا يكون إلا بين الزوجين، ولا ينتفي عنه، إلا أن يدعي أنه استبرأها بعد وطئه لها، فإن ادعى ذلك، فالقول قوله، وينتفي ولدها عنه، ويقوم ذلك مقام اللعان في نفي الولد.

(٣١) رواه البخاري (٥/ ٩٠) ٤٤ ـ كتاب الخصومات، ٦ ـ باب دعوى الوصي للميت (٥/ ٤٣٧)، ٥٥ ـ كتاب الوصايا، ٤ ـ باب قوله الموصي لوصيه تعاهد ولدي. وما يجوز للوصي من الدعوى رقم الحديث ٢٧٤٥.

ـ رواه مسلم (٩/ ٢٩٠) ١٧ ـ كتاب الرضاع، ١٠ ـ باب الولد للفراش وتوقي الشبهات رقم الحديث ١٤٥٧.

كِتَابُ العِـدَد[1]

إذا فارق الرجل زوجته في حياته قبل المسيس والخلوة، فلا عدة عليها بالإجماع، لقول الله سبحانه: ﴿يا أيُّها الَّذِينَ آمَنُوا إذا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أنْ تَمَسُّوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَها﴾[2]. ولأن العدة تجب، لاستبراء الرحم، وقد علم ذلك بانتفاء سبب الشغل. فإن فارقها بعد الدخول، فعليها العدة بالإجماع، لقول الله تعالى: ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلاثَةَ قُرُوءٍ﴾[3]. ولأنه مظنة، لاشتغال الرحم بالحمل، فتجب العدة لاستبرائه. وإن طلقها بعد الخلوة، وجبت العدة، لما روى الإمام أحمد بإسناده عن زُرارةَ بن أبي أوْفى قال: قضى الخلفاء الراشدون أن من أرْخَى سِتْراً، أو من أغلق باباً، فقد وجب المهر، ووجبت العدة. ولأن التمكين من استيفاء المنفعة، جعل كاستيفائها، ولهذا استقرت الأجرة في الإجارة، فجعل كالاستيفاء في العدة.

فصل:

والمعتدات ثلاثة أقسام: معتدة بالحمل فتنقضي عدتها بوضعه، سواء كانت حرة أو

---

(١) العدة في اللغة مأخوذة من العدد وإحصاء الشيء تقول عددت الشيء عدة إذا أحصيته إحصاء، والمصدر القياسي العد، وتطلق العدة لغة على أيام حيض المرأة. أو أيام طهرها وعدة المرأة أيام قروئها، وعدتها أيضاً أيام إحدادها على بعلها وإمساكها عن الزينة شهوراً كان أو أقراء أو وضع حمل حملته من زوجها. لسان العرب (٤/ ٢٨٣٤).

الحنابلة ـ عرفوا العدة بأنها التربص المحدود.

وشرعاً، والمراد به المدة، التي ضربها الشارع للمرأة، فلا يحل لها التزوج فيها بسبب طلاقها أو موت زوجها.

(٢) من سورة الأحزاب الآية (٤٩).

(٣) من سورة البقرة الآية (٢٢٨).

أمة، مفارقة في حياة، أو بوفاة، لقول الله تعالى: ﴿وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهن﴾(٤).

وروت سبيعة الأسلمية(٥): أنها كانت تحت سعد بن خَوْلة، وتوفي عنها في حجة الوَداع وهي حامل، فلم تنشب أن وضعت حملها، فلما انقلبت من نفاسها، تجملت للخُطّاب، فدخل عليها أبو السَّنابِل بن بَعْكَكْ، فقال: لعلك ترجين النكاح، إنك والله ما أنت ناكح حتى يمرَّ عليك أربعة أشهر وعشر، قالت: فأتيتُ رسولَ الله ﷺ، فسألته عن ذلك، فأفتاني بأني قد حَلَلْتُ حين وضَعْتُ حَمْلي، فأمرني بالتزوج إن بدا لي(٦). متفق عليه. ولأن براءة الرحم، لا تحصل في الحامل إلا بوضعه، فكانت عدتها به، ولا تنقضي إلا بوضع جميع الحمل وانفصاله. فإن كان حملها أكثر من واحد، فحتى تضع آخر حملها وينفصل، لأن الشغل لا يزول إلا بذلك. وإن وضعت ما يتبين فيه خلق الإنسان، انقضت به عدتها، لأنه ولد. وإن لم يتبين فشهد ثقات من القوابل أن فيه صورة خفية، فكذلك، لأنه تبين لهن. وإن شهدن أنه مبتدأ خلق آدمي، فالمنصوص أن العدة لا تنقضي به، لأنه لم يصر ولداً، فأشبه العلقة. وعنه: أن الأمة تصير به أم ولد، فيجب أن تنقضي به العدة، لأنه حمل، فيدخل في عموم الآية. وأقل مدة تنقضي فيها العدة بالحمل، أن تضعه بعد ثمانين يوماً، من حين إمكان الوطء لأن النبي ﷺ قال: «إنَّ خَلْقَ أَحَدِكُمْ يُجْمَعُ في بَطْنِ أُمِّهِ فَيَكُونَ نُطْفَةً أَرْبَعِينَ يَوْماً، ثُمَّ يَكُونُ مُضْغَةً أَرْبَعِينَ يَوْماً، ثُمَّ يَكُونُ عَلَقَةً مِثْلَ ذَلِكَ»(٧) ولا تنقضي العدة بما دون المضغة، ولا يكون مضغة في أقل من ثمانين.

فصل:

القسم الثاني: معتدة بالقُروء، وهي: كل مطلقة أو مفارقة في الحياة وهي حائل ممن تحيض. وهي: نوعان. حُرَّة: فعدتها ثلاثة قروء، لقول الله تعالى: ﴿وَالْمُطَلَّقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُروء﴾(٨) وأَمَةٌ: فعدتها قُرْآن، لما روى ابن عمر عن النبي ﷺ أنه

---

(٤) من سورة الطلاق الآية (٤).

(٥) هي سبيعة بنت الحارث الأسلمية روت عن النبي ﷺ حديث العدة تهذيب التهذيب (١٢/ ٤٥٣).

(٦) رواه البخاري (٧/ ٣٦٠) ٦٤ ـ كتاب المغازي، ١٠ ـ باب حديث رقم ٣٩٩١.
ـ رواه مسلم (٩/ ٣٦١، ٣٦٢، ٣٦٣) ١٨ ـ كتاب الطلاق، ٨ ـ باب انقضاء عدة المتوفى عنها زوجها وغيرها بوضع الحمل حديث رقم ٥٦ (١٤٨٤).

(٧) رواه الصنعاني (١١/ ١٢٣) حديث رقم ٢٠٠٩٣.
ـ تاريخ بغداد للخطيب البغدادي (٩/ ٦٠).

(٨) من سورة البقرة الآية (٢٢٨).

قال: «طَلاَقُ الأَمَةِ طَلْقَتَانِ، وَقُرْؤُهَا حَيْضَتَانِ» رواه أبو داود[٩]. وعن عمر وعلي وابن عمر رضي الله عنهم أنهم قالوا: عدة الأمة حيضتان. وفي القروء روايتان:

إحداهما: الحيض، لهذا الخبر، وقول الصحابة رضي الله عنهم، ولقوله عليه السلام: «تَدَعُ الصَّلاة أَيَّامَ أَقْرَائِهَا» رواه أبو داود[١٠]. وقال لفاطمة بنت أبي حُبَيْش: «فَإِذا أتى قُرْؤُكِ، فَلاَ تُصَلِّي. وإذا مَرَّ قُرْؤُكِ فَتَطَهَّرِي، ثُمَّ صَلِّي ما بَيْنَ القُرْءِ إلى القُرءِ» رواه النسائي[١١]. ولأنه معنى يستبرأ به الرحم، فكان بالحيض كاستبراء الأمة، ولأن الله جعل العدة ثلاثة قروء، فالظاهر أنها تكون كاملة، ولا تكون العدة ثلاثة قروء كاملة إلا إذا كانت الحيض. ومن جعل القُروء الأطهار، لم يوجب ثلاثة كاملة، لأنه يعد الطهر الذي طلقها فيه قُرْءاً.

والثانية: القُروء: الأطهار، لقول الله تعالى: ﴿**فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ**﴾[١٢]. أي في عدتهن، وإنما يطلق في الطهر. فإذا قلنا: هي الحيض، لم يحتسب بالحيضة التي طلقها فيها، ولزمها ثلاث حيض مستقبلة، لقوله تعالى: ﴿**ثَلاَثَةَ قُروءٍ**﴾[١٣] فيتناول الكاملة. وإن قلنا: هي الأطهار، احتسب بالطهر الذي طلقها فيه قُرْءاً، ولو بقي منه لحظة، لقوله سبحانه: ﴿**فَطَلِّقُوهُنَّ لِعِدَّتِهِنَّ**﴾[١٤]. أي: في عدتهن، وإنما يكون من عدتهن إذا احتسب به. ولأن الطلاق إنما جعل في الطهر دون الحيض، كيلا يضر بها، فتطول عدتها، ولو لم يحتسب بقية الطهر قرءاً، لم تقصر عدتها بالطلاق فيه. فإن لم يبق من الطهر بعد الطلاق جزء، بأن وافق آخر لفظه آخر الطهر، أو قال: أنت طالق في آخر طهرك، كان أول قرئها الطهر الذي بعد الحيض، لأن العدة لا تكون إلا بعد وقوع الطلاق. ومتى قلنا: القرء: الحيض. فآخر عدتها انقطاع الدم من الحيضة الثالثة، لأن ذلك آخر القروء. وعنه: لا تنقضي عدتها حتى تغتسل من الحيضة الثالثة. اختاره الخِرَقِي، لأنه يروى عن الأكابر من أصحاب رسول الله ﷺ، منهم أبو بكر الصديق وعثمان بن عفان وعُبَادة وأبو موسى وأبو الدرداء رضي الله عنهم. وإن قلنا: القُرُوءَ: الأطهار. فآخر العدة آخر الطهر.

---

(٩) رواه أبو داود (٢/ ٢٦٤) كتاب الطلاق، باب في سنة طلاق العبد حديث رقم ٢١٨٩.

(١٠) رواه أبو داود (٧٢١١) كتاب الطهارة، باب في المرأة تستحاض، ومن قال تدع الصلاة في عدة الأيام التي كانت تحيض حديث رقم ٢٨١.

(١١) رواه النسائي (١/ ١١٢) كتاب الطهارة، ١٢٨ ـ باب الغسل من النفاس حديث رقم ٢/٢١٦.

(١٢) من سورة الطلاق الآية (١).

(١٣) من سورة البقرة الآية (٢٢٨).

(١٤) من سورة الطلاق الآية (١).

الثالث: إذا رأت الدم بعده، انقضت عدتها، ويحتمل أن لا تنقضي بانقضائها، حتى ترى الدم يوماً وليلة، لأن ما دونه لا يحتمل أن يكون حيضاً، وليست اللحظة التي ترى فيها الدم من عدتها، ولا يصح ارتجاعها فيها، لأن حسبانها من عدتها يفضي إلى زيادتها على ثلاثة قروء، وإنما اعتبرت، ليتحقق انتفاء الطهر.

فصل:

وأقل ما تنقضي به العدة تسعة وعشرون يوماً، إن قلنا: القُرْء: الحيض، وأقل الطهر ثلاثة عشر يوماً، لأن ثلاث حيضات ثلاثة أيام، وبينها طهران ستة وعشرون يوماً. وإن قلنا: أقل الطهر خمسة عشر يوماً، فأقل العدة ثلاثة وثلاثون يوماً. وإن قلنا: الأقراء: الأطهار، والطهر: ثلاثة عشر يوماً؛ فأقلها: ثمانية وعشرون يوماً ولحظة. وإن قلنا: أقله خمسة عشر يوماً؛ فأقلها اثنان وثلاثون يوماً ولحظة. فأما الأمة فعلى الأول: أقل عدتها خمسة عشر يوماً، وعلى الثاني: سبعة عشر، وعلى الثالث: أربعة عشر يوماً ولحظة، وعلى الرابع: ستة عشر يوماً ولحظة.

فصل:

القسم الثالث: المعتدة بالشهور. وهي: ثلاثة أنواع:

إحداهن: الآيسة من المحيض، والصغيرة التي لم تحض، إذا بانت في حياة زوجها بعد دخوله بها، فإن كانت حرة، فعدتها ثلاثة أشهر، لقول الله تعالى: **﴿واللَّائِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنِ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللَّائِي لَمْ يَحِضْنَ﴾**(١٥).

فإن طلقها في أول الهلال، فعدتها ثلاثة أشهر بالأهلة. وإن طلقها في أثناء شهر، اعتدت شهرين بالهلال وشهراً بالعدد، لما ذكرنا فيما مضى. وإن كانت أمة، ففيها ثلاث روايات:

إحداهن: عدتها شهران، لأن كل شهر مكان قُرْء، وعدتها بالأقراء قُرْءان، فتكون عدتها بالشهور شهرين.

والثانية: عدتها شهر ونصف، لأن عدتها نصف عدة الحرة، وعدة الحرة: ثلاثة أشهر، فنصفها شهر ونصف. وإنما كملنا الأقراء، لتعذر تنصيفها، وتنصيف الأشهر ممكن.

والثالثة: أن عدتها ثلاثة أشهر، لعموم الآية، ولأن اعتبار الشهور لمعرفة براءة الرحم، ولا يحصل بأقل من ثلاثة.

---

(١٥) من سورة الطلاق الآية (٤).

فصل:

واختلف عن أحمد في حد الإياس، فعنه: أقله خمسون سنة، لأن عائشة رضي الله عنها قالت: لن ترى المرأة في بطنها ولداً بعد خمسين سنة. وعنه: إن كانت من نساء العجم فخمسون، وإن كانت من نساء العرب فستون، لأنهن أقوى طبيعة. وذكر الزبير في كتاب «النسب»: أن هند بنت أبي عُبيد بن عبد الله بن زَمْعَة، ولدت موسى بن عبد الله بن حسن بن حسين بن علي بن أبي طالب، ولها ستون سنة. قال: ويقال: لن تلد بعد الخمسين إلا عربية، ولا بعد الستين إلا قرشية. ويحتمل كلام الخِرَقِي أن يكون حده: ستون سنة في حق الكل، لقوله: وإذا رأته بعد الستين، فقد زال الإشكال، وتيقن أنه ليس بحيض.

فصل:

وإن شرعت الصغيرة في الاعتداد بالشهور فلم تنقض عدتها حتى حاضت، بطل ما مضى من عدتها، واستقبلت العدة بالقُروء، لأنها قدرت على الأصل فيه، فبطل حكم البدل، كالمتيمم يجد الماء. وإن قلنا: القُروء: الحيض، استأنفت ثلاث حيض. وإن قلنا: هي الأطهار، فهل تعتد بالطهر الذي قبل الحيض قرءاً؟ فيه وجهان:

أحدهما: تعتد به، لأنه طهر قبل حيض فاعتدت به، كالذي بين الحيضتين.

والثاني: لا تعتد به، كما لو اعتدت قُرْءَيْن ثم يئست، لم تعتد بالطهر قبل الإياس قرءاً ثالثاً. وإن لم تحض حتى كملت عدتها بالشهور، لم يلتفت إليه، لأنه معنى حدث بعد انقضاء العدة، فلم يلتفت إليه.

فصل:

النوع الثاني: المتوفى عنها زوجها إذا لم تكن حاملاً، فعدتها أربعة أشهر وعشراً، إذا كانت حرة، مدخولاً بها أو غير مدخول بها، لقول الله تعالى: **﴿والَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجاً يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْراً﴾**[١٦]. وقال النبي ﷺ: «لا يَحِلُّ لامْرَأَةٍ تُؤْمِنُ باللهِ والْيَوْمِ الآخِرِ أَنْ تَحِدَّ على مَيتٍ فَوْقَ ثَلاثٍ إلاَّ على زَوْجٍ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْراً» متفق عليه[١٧]. وإن كانت أمة، اعتدت شهرين وخمس ليالٍ، لأنَّ

---

(١٦) من سورة البقرة الآية (٢٣٤).

(١٧) رواه البخاري (٤٠٣/٩) ٦٨ ـ كتاب الطلاق، ٥٠ ـ باب **﴿والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً﴾** إلى قوله **﴿بما تعملون خبير﴾** حديث رقم ٥٣٤٥.

ـ رواه مسلم (٣٦٤/٩) ١٨ ـ كتاب الطلاق، ٩ ـ باب وجوب الإحداد في عدة الوفاة وتحريمه في غير ذلك إلا ثلاثة أيام حديث رقم ٥٨ ـ (١٤٨٦).

الصحابة رضي الله عنهم اتفقوا على أن عدة الأمة المطلقة: نصف عدة الحرة، فيجب أن تكون عدة المتوفى عنها نصف عدة الحرة، وهو ما ذكرنا. ومن نصفها حر، فعدتها بالحساب من عدة حرة وعدة أمة، وذلك ثلاثة أشهر وثمان ليالٍ، لأن نصف عدة الحرة شهران وخمس ليال، ونصف عدة الأمة شهر وثلاث ليال.

فصل:

النوع الثالث: ذات القُروء إذا ارتفع حيضها لا تدري ما رفعه، فعدتها سنة، تسعة أشهر تتربص فيها ليعلم براءتها من الحمل، لأنها غالب مدته، ثم تعتد بعد ذلك ثلاثة أشهر. وقال الشافعي رحمه الله: هذا قضاء عمر رضي الله عنه بين المهاجرين والأنصار، لا ينكره منكر علمناه، فصار إجماعاً. فإن حاضت قبل انقضاء السنة ولو بلحظة، لزمها الانتقال إلى القروء، لأنها الأصل، فبطل حكم البدل، كالمتيمم إذا رأى الماء. وإن عاد الحيض بعد انقضاء السنة وتزوجها، لم تعد إلى الأقراء، لأننا حكمنا بانقضاء عدتها وصحة نكاحها، فلم تبطل، كما لو حاضت الصغيرة بعد اعتدادها وتزوجها. وإن حاضت بعد السنة وقبل تزوجها، ففيه وجهان:

أحدهما: لا عدة عليها كذلك.

والثاني: عليها العدة، لأنها من ذوات القروء، وقد قدرت على المبدل قبل تعلق حق الزوج بها، فلزمها العود، كما لو حاضت في السنة. وإن كانت أمة، تربصت تسعة أشهر للحمل، لأن مدته للحرة والأمة سواء، وتضم إلى ذلك عدة الأمة على ما ذكرنا من الخلاف فيها. وإن شرعت في الحيض، ثم ارتفع حيضها قبل قضاء عدتها، لم تنقض عدتها إلا بعد سنة من وقت انقطاع الحيض، لأنها لا تنبني إحدى العدتين على الأخرى، ولو عرفت ما رفع الحيض من المرض أو الرضاع ونحوه، لم تزل في عدة حتى يعود الحيض فتعتد به، لأنها من ذوات القروء، والعارض الذي منع الدم يزول، فانتظر زواله، إلا أن تصير آيسة، فتعتد ثلاثة أشهر من وقت أن تصير في عداد الآيسات.

فصل:

إذا أتى على الجارية سن تحيض فيه النساء غالباً، كخمسة عشر، فلم تحض، فعدتها ثلاثة أشهر في إحدى الروايتين، لظاهر قول الله تعالى: ﴿**والـلائِي لَـمْ يَحِضْنَ**﴾[١٨]. والأخرى عدتها سنة، لأنه أتى عليها زمن الحيض، فلم تحض، فأشبهت

(١٨) من سورة الطلاق الآية (٤).

من ارتفع حيضها، ولم تدر ما رفعه. ولو ولدت ولم تر دماً قبل الولادة، ولا بعدها، ففيه الوجهان، بناءً على ما تقدم. فأما المستحاضة، فإن كان لها حيض محكوم به بعادة أو تمييز، فمتى مرت لها ثلاثة قروء، انقضت عدتها، لأنه حيض محكوم به، أشبه غير المستحاضة. وإن كانت ممن لا عادة لها ولا تمييز، إما مبتدأة، وإما ناسية متحيرة، ففيها روايتان:

إحداهما: عدتها ثلاثة أشهر، لأن النبي ﷺ أمر حَمْنَة ابنة جحش: أن تجلس من كل شهر ستة أيام أو سبعة، فجعل لها حيضة في كل شهر[١٩]، لأننا نحكم لها بحيضة في كل شهر تترك فيها الصلاة والصوم، فيجب أن تنقضي العدة به.

والثانية: تعتد سنة، لأنها لم تتيقن بها حيضاً مع أنها من ذوات الأَقْراء، فأشبهت التي ارتفع حيضها، والأول أولى.

فصل:

فإذا عتقت الأمة بعد قضاء عدتها، لم يلزمها زيادة عليها، لأن عدتها انقضت، فأشبهت الصغيرة إذا حاضت بعد انقضاء عدتها بالأشهر، وإن عتقت في عدتها وكانت رجعية، أتمت عدتها عدة حرة، لأن الرجعية زوجة وقد عتقت في الزوجية، فلزمتها عدة حرة، كما لو عتقت قبل الشروع فيها. وإن كانت بائناً، أتمت عدة الأمة، لأنها عتقت بعد البينونة، أشبهت المعتقة بعد عدتها.

فصل:

وإن مات زوج المعتدة الرجعية، فعليها عدة الوفاة تستأنفها من حين الموت، وتنقطع عدة الطلاق، لأنها زوجة متوفى عنها، فتدخل في عموم قوله تعالى: ﴿**والَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجاً يَتَربَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أربعةَ أَشْهُرٍ وَعَشراً**﴾[٢٠]. وإن كانت بائناً غير وارثة لكونها مطلقة في صحته، بنت على عدة الطلاق، لأنها أجنبية من نكاحه وميراثه، فلم يلزمها، الاعتداد من وفاته، كما لو انقضت عدتها قبل موته، وعلى قياس هذا: المطلقة في المرض التي لا ترث، كالذمية والأمة والمختلعة، وزوجة العبد، لأنها غير وارثة. وإن كانت وارثة كالحرة المسلمة، يطلقها زوجها الحر في مرض موته، فعليها أطول الأجلين من ثلاثة قُروء، أو أربعة أشهر وعشر، لأنها مطلقة بائن، فتدخل

(١٩) رواه أبو داود (١/ ٧٥) كتاب الطهارة، باب من قال إذا أدبرت الحيضة تدع الصلاة حديث رقم ٢٨٧.

(٢٠) من سورة البقرة الآية (٢٣٤).

في الآية. ومعتدة ترث بالزوجية، فلزمتها عدة الوفاة كالرجعية. فإن كان طلاقه قبل الدخول، أو موته بعد قضاء عدتها، فلا عدة عليها، وعنه: عليهما العدة من الوفاة، لأنهما يرثانه بالزوجية. والأول أصح، لقول الله سبحانه: ﴿فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُّونَهَا﴾[٢١]، ولأنها أجنبية تحل للأزواج، فلم تلزمها العدة منه، كما لو تزوجت غيره.

فصل:

وإذا وطئت المرأة بشبهة، أو زنا، لزمتها العدة، لأن العدة تجب، لاستبراء الرحم، وحفظاً عن اختلاط المياه واشتباه الأنساب، ولو لم تجب العدة، لاختلط ماء الواطىء بماء الزوج، ولم يعلم لمن الولد منهما، فيحصل الاشتباه، وعدتها كعدة المطلقة، لأنه استبراء لحرة، أشبه عدة المطلقة. وعنه: أن الزانية تستبرأ بحيضة، لأن النسب لا يلحق الزاني، وإنما المقصود معرفة براءة رحمها، فكان بحيضة كاستبراء أم الولد إذا مات سيدها.

فصل:

وإذا طلق أحد نسائه ثلاثاً وأنسيها، ثم مات قبل أن يبين المطلقة، فعلى الجميع الاعتداد بأطول الأجلين من عدة الطلاق والوفاة، ليسقط الفرض بيقين، كمن نسي صلاة من يوم لا يعلم عينها، لأن كل واحدة منهن يحتمل أن تكون هي المطلقة، فيلزمها ثلاثة قروء، ويحتمل أن تكون غيرها، فتلزمها عدة الوفاة، فلا يحصل حلها يقيناً إلا بهما، والمنصوص أنه يقرع بينهن، فتعتد واحدة منهن عدة الطلاق، وسائرهن عدة الوفاة، فأما إن طلق واحدة لا بعينها، فإنه يقرع بينهن، فتخرج بالقرعة المطلقة منهن، فتعتد عدة الطلاق. ويعتد سائرهن عدة الوفاة، لأن الطلاق لم يقع في واحدة بعينها، وإنما عينته القرعة، بخلاف التي قبلها.

فصل:

إذا ارتابت المعتدة لرؤيتها أمارات الحمل من حركة أو نحوها، لم تزل في عدة حتى تزول الريبة، فإن تزوجت قبل زوالها، لم يصح نكاحها، لأنها تزوجت قبل العلم بقضاء عدتها. وإن حدثت الريبة بعد انقضاء عدتها ونكاحها، فالنكاح صحيح، لأننا حكمنا بصحة ذلك بدليله، فلا يزول عنه بالشك، لكن لا يحل وطؤها حتى تزول الريبة، لأننا شككنا في حل الوطء. وإن حدثت بعد العدة وقبل النكاح، ففيه وجهان:

---

(٢١) من سورة الأحزاب الآية (٤٩).

أحدهما: لا يحل لها أن تنكح، لأنها شاكة في انقضاء عدتها.

والثاني: يحل لها، لأننا حكمنا بانقضاء عدتها فلا يتغير الحكم بالشك.

فصل:

إذا فقدت المرأة زوجها، وانقطع خبره عنها، لم يخل من حالين:

أحدهما: أن يكون ظاهر غيبته السلامة، كالتاجر وطالب العلم في غير مهلكة، فلا تزول الزوجية ما لم يتيقن موته، لأنها كانت ثابتة بيقين، فلا تزول بالشك. وعنه: إذا مضى له تسعون سنة، قسم ماله. وإذا أباح قسمة ماله، أباح لزوجته أن تتزوج. قال أصحابنا: يعني تسعين سنة من حين ولد، لأن الظاهر أنه لا يعيش أكثر من ذلك. فإذا اقترن به انقطاع خبره، حكم بموته. والأول أصح، لأن هذا تقدير لا يصار إليه بغير توقيف.

الثاني: أن يكون ظاهرها الهلاك، كالذي يفقد من بين أهله، أو في مفازة هلك فيها بعض رفقته، أو بين الصفين، أو ينكسر مركباً فيهلك بعض رفقته، وأشباه ذلك، فمذهب أحمد: أنها تتربص أربع سنين أكثر مدة الحمل، ثم تعتد للوفاة، ثم تتزوج. قال بعض أصحابنا: لا يختلف قول أحمد في هذا. وقال أحمد: من ترك هذا القول، أي شيء يقول؟ هو عن خمسة من أصحاب رسول الله ﷺ. وقال القاضي: عندي أن فيها رواية أخرى:

أن حكمه حكم من ظاهر غيبته السلامة، والمذهب الأول. قال أحمد: يروى عن عمر من، ثمانية وجوه، ومن أحسنها ما روى عُبيد بن عُمير قال: فقد رجل في عهد عمر، فجاءت امرأته إلى عمر، فذكرت ذلك له، فقال: انطلقي فتربصي أربع سنين، ففعلت، ثم أتته، فقال: انطلقي فاعتدي أربعة أشهر وعشراً، ففعلت ثم أتته، فقال: أين ولي هذا الرجل؟ فجاء وليه، فقال له: طلقها، ففعل. فقال عمر: انطلقي فتزوجي من شئت، فتزوجت، ثم جاء زوجها الأول، فقال عمر: أين كنت؟ قال: استهوتني الشياطين، فخيره عمر: إن شاء امرأته، وإن شاء الصداق، فاختار الصداق[٢٢]. وقضى بذلك عثمان وعلي وابن الزبير، وهو قول ابن عباس رضي الله عنهم. وهذه قضايا انتشرت فلم تنكر، فكانت إجماعاً. وهل يعتبر ابتداء المدة من حين ضربها الحاكم، أو

---

(٢٢) رواه البيهقي (٧/٤٤٦) كتاب العدد، باب من قال بتخيير المفقود إذا قدم بينها وبين الصداق ومن أنكره.

من حين ينقطع خبره؟ على وجهين:

أحدهما: من حين ضربها الحاكم، لأنها مدة ثبتت بالاجتهاد فافتقرت إلى حكم الحاكم، كمدة العِنَّة.

والثاني: من حين انقطع خبره، لأن ذلك ظاهر في موته، فأشبه ما لو قامت به بينة. وهل يفتقر بعد انقضاء العدة إلى أن يطلقها وليه؟ فيه وجهان:

أحدهما: يعتبر، لأن ذلك يروى عن عمر وعلي.

والثاني: لا يفتقر، لأن الحكم بتقدير المدة حكم بالموت بعد انقضائها، ولهذا اعتدت عدة الوفاة، وقول عمر قد خالفه قول ابن عباس وابن عمر.

فصل:

فإن قدم المفقود قبل تزوجها، فهي زوجته، لأننا تبينا حياته، فأشبه ما لو شهد بموته شاهدان، وتبين أنه حي. وإن قدم بعد تزوجها، وقبل دخوله بها، فكذلك لما ذكرناه وقيل عنه: إن حكمها حكم المدخول بها، والصحيح الأول. وإن قدم بعد دخول الثاني بها، خير بينها وبين صداقها، لإجماع الصحابة عليه. فإن اختارها، فهي زوجته بالعقد الأول، ولم يحتج الثاني إلى طلاق، لأننا تبينا بطلان عقده. وإن اختار صداقها، فله ذلك، ويأخذ من الثاني صداقها الذي ساق إليها الأول. اختاره أبو بكر، لأن علياً وعثمان رضي الله عنهما قالا: يُخَيَّر بينها وبين صداقها الذي ساق. ولأن الثاني أتلف المعوض، فرجع عليه بالعوض، كشهود الطلاق إذا رجعوا عنه. وعنه: يرجع بالصداق الآخر، لأنه بذله عوضاً عما هو مستحق للأول، فكان أولى به. وهل يرجع الثاني على المرأة ما غرمه للأول؟ على روايتين. وتكون زوجة الثاني من غير تجديد عقد، لأن الصحابة رضي الله عنهم لم ينقل عنهم أمر بتجديد عقد، والقياس أن يلزمه تجديد العقد، لأننا تبينا بطلان ما مضى من عقده بحياة صاحبه، ولذلك ملك أخذها منه، فعلى هذا الوجه، الأول يؤمر بطلاقها، ثم يعقد عليها الثاني عقداً. وإن رجع الأول بعد موت الثاني، ورثت، واعتدت، ورجعت إلى الأول، قضى بذلك عمر وعثمان رضي الله عنهما. رواه الجوزجاني في «المترجم». وقال أبو الخطاب: قياس المذهب أنا إن حكمنا بوقوع الفرقة ظاهراً وباطناً، فهي زوجة الثاني، ولا خيار للأول، ولا ينفذ طلاقه لها، ولا يتوارثان إذا مات أحدهما. فإن لم يحكم بوقوعها باطناً، فهي زوجة الأول بكل حال، ووطء الثاني لها وطء بشبهة.

فصل:

فإن اختارت امرأة المفقود الصبر حتى يتبين أمره، فلها النفقة والمسكن أبداً، سواء

ضرب لها الحاكم مدة تتربص فيها، أو لم يضربها، لأننا لم نحكم ببينونتها بضرب المدة، فهي باقية على حكم الزوجية. وإن حكم لها بالفرقة، انقطعت نفقتها، لمفارقتها إياه حكماً.

فصل:

وإذا طلقها زوجها، أو مات عنها وهو غائب، فعدتها من يوم مات، أو طلق، وإن لم تجتنب ما تجتنبه المعتدة في أصح الروايتين. والأخرى إن ثبت ذلك بالبينة، فكذلك، وإن بلغها خبره، فعدتها من حين بلغها الخبر.

باب اجتماع العدتين

إذا تزوجت المرأة في عدتها رجلاً آخر، لم تنقطع عدتها بالعقد، لأنه عقد فاسد، لا يصير به فراشاً، فإن وطئها، انقطعت عدة الأول، لأنها صارت فراشاً للثاني، فلا تبقى في عدة غيره. فإذا فرق بينهما، لزمها إتمام عدة الأول، وعدة الثاني، وتقدم عدة الأول، لسبقها، ولما روى سعيد بن المُسَيَّب أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: أيما امرأة نكحت في عدتها، ولم يدخل بها الذي تزوجها، فرق بينهما، ثم اعتدت بقية عدتها من زوجها الأول، وكان خاطباً من الخطاب، وإن كان قد دخل بها، فرق الحاكم بينهما، ثم اعتدت بقية عدتها من زوجها الأول، ثم اعتدت من الآخر، ولم ينكحها أبداً. رواه الشافعي في «مسنده»[٢٣]. فإن كانت حاملاً من الأول، انقضت عدتها بوضع الحمل، ثم اعتدت للثاني ثلاثة قروء. وإن حملت من وطء الثاني، انقضت عدتها منه بوضع الحمل، ثم أتمت عدة الأول بالقروء. وتتقدم عدة الثاني هاهنا على عدة الأول، لأنه لا يجوز أن تضع حملها منه، ولا تنقضي عدتها منه. وإن أتت بولد يمكن أن يكون منهما، أري القافة، وألحق بمن ألحقوه به منهما، وانقضت عدتها منه به، واعتدت للآخر. وإن ألحقوه بهما، انقضت به عدتها منهما. وإن لم يوجد قافة، أو أشكل عليهم، فعليها الاعتداد بعد وضع حملها بثلاثة قروء، لأنه يحتمل أن يكون من الأول، فيلزمها ثلاثة قروء، لعدة الثاني، فلزمها ذلك، لتقضي العدة بيقين.

فصل:

وروي عن أحمد: أنها تحرم على الزوج الثاني على التأبيد، لقول عمر رضي الله عنه: ثم لا ينكحها أبداً[٢٤]. والصحيح في المذهب أنها تحل له، لأنه وطء بشبهة، فلم

(٢٣) المغني (٧/ ٤٨١).

(٢٤) المغني (٧/ ٤٨٢).

يحرمها على التأبيد، كالنكاح بلا ولي. وقد روي أن علياً رضي الله عنه قال: إذا انقضت عدتها، فهو خاطب من الخطاب. يعني الزوج الثاني. فقال عمر رضي الله عنه: ردوا الجهالات إلى السنة(٢٥)، ورجع إلى قول علي. قال الخِرَقِي: وله أن ينكحها بعد انقضاء العدتين، فعلى هذا كل معتدة من وطء في نكاح فاسد، أو وطء شبهة، لا يجوز للواطىء، ولا لغيره نكاحها حتى تنقضي عدتها، لأنها معتدة من وطء في غير ملك، فحرمت قبل انقضاء عدتها، كالزانية. ويحتمل أن يباح للواطىء نكاحها في كل موضع يلحقه النسب، لأن العدة إنما وضعت لصيانة الماء، وحفظاً للنسب عن الاشتباه. والنسب هاهنا لاحق، فلم يمنع الواطىء نكاحها، كالمعتدة من نكاحه الصحيح.

فصل:

وإن وطئت المعتدة بشبهة، أو زنا فلم تحمل، أتمت عدة الأول، ثم اعتدت للثاني، لأنها لم تصر فراشاً. وإن حملت من الثاني، أو أشكل الأمر، فالحكم على ما ذكرنا في التي تحمل من زوج ثان.

فصل:

وكل حمل لا يلحق بالزوج، كحمل زوجة الطفل، والخصي، والمجبوب وأشباههما لا تنقضي عدتها من الزوج به، لأننا تبينا أنه ولد لغيره، فلم تنقض به عدة الزوج، كما لو علمنا الواطىء. وعنه: أن عدة زوجة الصغير تنقضي بوضع الحمل. وذكر أصحابنا في التي ولدت بعد أربع سنين، منذ فارقها زوجها: أن عدتها تنقضي به في وجه، والصحيح الأول، لما ذكرنا، ولأننا إن لم نعلم الواطىء، فالمرأة تعلمه، فلم يسقط عنها الاعتداد، لجهلنا بعينه، كما لو أقرت. فعلى هذا تنقطع عدة الأول بوطء الثاني، وتنقضي عدة الثاني بوضع الحمل. فإذا وضعته، بَنَتْ على عدة الأول على ما ذكرنا. وإن كانت حين موت زوجها حاملاً، انقضت عدتها بوضعه من الواطىء، ثم تعتد عن الزوج بأربعة أشهر وعشر.

فصل:

إذا طلق الزوج زوجته طلاقاً رجعياً، فلم تنقض عدتها حتى طلقها ثانياً، بنت على ما مضى من العدة، لأنهما طلاقان لم يتخللهما وطء ولا رجعة، فأشبها الطلقتين في وقت واحد. وإن طلق العبد زوجته الأمة طلقة، ثم أعتقت، وفسخت النكاح، بنت على العدة كذلك. وإن طلق الرجل زوجته، ثم ارتجعها ثم طلقها قبل وطئها، ففيه وجهان:

(٢٥) نفس الموضع السابق.

أحدهما: تبني على العدة الأولى، لأنهما طلاقان لم يتخللهما وطء، فأشبه ما لو لم يرتجعها.

والثاني: تستأنف عدة كاملة. لأنه طلاق نكاح صحيح، وطيء فيه، فأوجب عدة كاملة، كما لو لم يتقدمه طلاق. وإن طلقها بعد دخوله بها، استأنفت العدة. رواية واحدة. وسقطت بقية الأولى، لأن حكم الطلقة انقطع بالزوجية والدخول. وإن وطيء المطلق زوجته الرجعية في عدتها، وقلنا: ذلك رجعة، فقد عادت الزوجية. فإن طلقها بعد ذلك، استأنفت عدة، وسقط حكم العدة الأولى، كما تقدم. وإن قلنا: ليس هو برجعة، فعليها أن تعتد للوطء، لأنه وطء بشبهة، وتدخل فيها بقية العدة الأولى، لأنهما من رجل واحد. وإن كانت حاملاً، فهل تتداخل العدتان؟ فيه وجهان:

أحدهما: يتداخلان، لأنهما من رجل واحد، فتنقضي عدتها من الطلاق والوطء، بوضع الحمل.

والثاني: لا يتداخلان، لأنهما من جنسين، بل تعتد للطلاق بوضع الحمل، ثم تستأنف عدة الوطء بثلاثة قروء، كما لو كانا من رجلين، وإن كانت حائلاً، فحملت من الوطء. وقلنا: يتداخلان انقضت العدتان بوضع الحمل. وإن قلنا: لا يتداخلان، انقضت عدة الوطء بالوضع، ثم أتمت بقية عدة الطلاق بالقروء.

فصل:

وإذا خلع الرجل زوجته، فله نكاحها في عدتها، لأنها لحفظ مائة ونسبه، ولا يصان ماؤه عن مائه، إذا كانا من نكاح صحيح، فإن طلقها بعد أن وطئها، فعليها استئناف العدة، لأنه طلاق من نكاح اتصل به المسيس، ويسقط حكم بقية العدة الأولى. وإن طلقها قبل أن يمسها، ففيه روايتان كما ذكرنا في الرجعية، والأولى هاهنا، أنها تبني على عدة الطلاق الأول فتتمها، لأن الطلاق الثاني، طلاق من نكاح قبل المسيس فلم يوجب عدة. كما لو لم يتقدمه نكاح. ويلزمها بقية عدة الأول، لأنها تنقطع بعقد التزويج، لكونها تصير به فراشاً، فلا تبقى معتدة منه مع كونها فراشاً له. وإذا طلقها، لزمها إتمامها، لأنه لو لم يجب ذلك، أفضى إلى اختلاط المياه، بأن يطأ زوجته، ثم يخلعها، ثم يتزوجها ويطلقها من يومه، فيتزوجها آخر ويطأها في يوم واحد، فإن كانت حاملاً حين خلعها، فتزوجها وولدت، ثم طلقها قبل أن يمسها، لم يكن عليها عدة، لأنه لم يبق من العدة الأولى شيء، لأنها كانت حاملاً، فلا تنقضي عدتها بغير الوضع.

بـاب مكان المعتدات

وهن ثلاثة:

إحداهن: الرجعية، فتسكن حيث شاء زوجها من المساكن التي تصلح لمثلها، لأنها تجب لحق الزوجية.

الثانية: البائن بفسخ، أو طلاق، تعتد حيث شاءت، لما روت فاطمة بنت قيس: أن أبا عمرو بن حفص طلقها البَتَّة وهو غائب، فأرسل إليها وكيله بشعير فسخطته، فقال: والله ما لك علينا من شيء، فجاءت رسول الله ﷺ فذكرت ذلك له. فقال: «لَيْسَ لَكِ عَلَيْهِ نَفَقَةٌ ولا سُكْنَى» وأمرها أن تعتد في بيت أم شَريك. ثم قال: «إن تِلْكَ امْرَأَةٌ يَغْشَاها أصْحَابِي، اعْتَدِّي في بَيْتِ ابْنِ أُمِّ مَكْتُومٍ» متفق عليه[٢٦].

الثالثة: المتوفى عنها زوجها، عليها أن تعتد في منزلها الذي كانت ساكنة به، حين توفي زوجها، لما روت فُريعة بنت مالك بن سِنان أخت أبي سعيد: أنها جاءت إلى رسول الله ﷺ، فأخبرته أن زوجها خرج في طلب أَعْبُدٍ له، فقتلوه بطرف القدوم، فسألت رسول الله ﷺ أن أرجع إلى أهلي، فإن زوجي لم يتركني في مسكن أملكه، ولا نفقة، فقال: «امْكُثِي في بَيْتِكِ حَتَّى يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ» فاعتدت فيه أربعة أشهر وعشراً، فلما كان عثمان رضي الله عنه أرسل إليَّ فسألني عن ذلك، فأخبرته، فاتَّبَعَهُ وقضى به. رواه أبو داود[٢٧]، والترمذي[٢٨] وقال: حسن صحيح.

فإن خافت هدماً، أو غرقاً، أو عدواً، أو حَوَّلها صاحب المنزل، أو لم تتمكن من سكناه إلا بأجرة، فلها الانتقال حيث شاءت، لأن الواجب سقط للعذر، ولم يرد الشرع له ببدل فلم يجب، وليس عليها بدل الأجرة، وإن قدرت عليها، لأنه إنما يلزمها فعل السكنى، لا تحصيل المسكن.

فصل:

ولا سُكنى للمتوفى عنها، إذا كانت حائلاً، رواية واحدة، وإن كانت حاملاً، فعلى روايتين:

---

(٢٦) رواه البخاري (٩/٣٨٧) ٦٨ ـ كتاب الطلاق، ٤١ ـ باب قصة فاطمة حديث رقم ٥٣٢٣، ٥٣٢٤.
ـ رواه مسلم (٩/٣٤٨، ٣٤٩)، ١٨ ـ كتاب الطلاق، ٦ ـ باب المطلقة ثلاثاً لا نفقة لها حديث رقم ٣٦ ـ (١٤٨٠).

(٢٧) رواه أبو داود (٢/٣٠٠) كتاب الطلاق، باب في المتوفى عنها تنقل حديث رقم ٢٣٠٠.

(٢٨) رواه الترمذي (٣/٤٩٩، ٥٠٠) ١١ ـ كتاب الطلاق، ٢٣ ـ باب ما جاء أين تعتد المتوفى عنها زوجها وقال أبو عيسى هذا حديث حسن صحيح حديث رقم ١٢٠٤.

إحداهما: لا سكنى لها، لأن المال انتقل إلى الورثة، فلم تستحق عليهم السكنى، كما لو كانت حائلاً.

والثانية: لها السكنى، لقول الله تعالى: **﴿وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجاً وَصِيَّةً لأَزْوَاجِهِمْ مَتَاعاً إلى الْحَوْلِ غَيْرَ إِخْرَاجٍ﴾**[٢٩]. ولأن النبي ﷺ أمر فُريعة بنت مالك، بالاعتداد في المنزل الذي أسكنها فيه زوجها[٣٠]. فإذا قلنا: لا سكنى لها، فتبرع الوارث بإسكانها، أو تبرع غيره بتمكينها من السكنى في منزلها، إما بأداء أجرتها، أو غير ذلك، لزمها السكنى به. وإن لم يوجد ذلك، سكنت حيث شاءت. وإن قلنا: لها السكنى، فهي أحق بمسكنها من الورثة والغرماء، ولا يباع في دينه حتى تنقضي عدتها، لأن حقها تعلق بعينه، فقدمت على سائر الغرماء، كالمرتهن. وإن تعذر ذلك المسكن، أو كان المسكن لغير الميت، استؤجر لها من مال الميت، ويضرب بقدر أُجرته مع الغرماء، إن لم يف ماله بدينه، فإن كانت عدتها بالحمل، ضربت بأقل مدته، لأنه اليقين. فإن وضعت لأقل من ذلك، ردت الفضل على الغرماء. وإن وضعت لأكثر منه، رجعت عليهم بالنقص، كما ترد عليهم الفضل. ويحتمل أن لا ترجع عليهم بشيء، لأننا قدرنا ذلك لها مع تجويز الزيادة، فلم ترد عليه.

فصل:

ولهم إخراجها لطول لسانها، وأذاها لأحمائها بالسب، لقول الله تعالى: **﴿وَلاَ يَخْرُجْنَ إلاَّ أَنْ يأْتِينَ بِفَاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ﴾**[٣١]. فسَّره ابن عباس بما ذكرنا. وإن بذىء عليها أهل زو جها، نقلوا عنها، لأن الضرر منهم.

فصل:

وليس لها الخروج من منزلها ليلاً، ولها الخروج نهاراً لحوائجها، لما روى مجاهد قال: استشهد رجال يوم أحد، فجاء نساؤهم رسول الله ﷺ وقلن: يا رسول الله إنا نستوحش بالليل، أفنبيت عند إحدانا حتى إذا أصبحنا، بادرنا إلى بيوتنا؟ فقال رسول الله ﷺ: «تَحَدَّثْنَ عِنْدَ إِحْدَاكُنَّ ما بَدَا لَكُنَّ، فإذا أَرَدْتُنَّ النَّوْمَ، فَلْتَؤُبْ كُلُّ امْرَأَةٍ إلى بَيْتِهَا»[٣٢]، ولأن الليل مظنة الفساد، فلم يجز لها الخروج لغير ضرورة.

---

(٢٩) من سورة البقرة الآية (٢٤٢).

(٣٠) سبق تخريجه.

(٣١) من سورة الطلاق الآية (١).

(٣٢) رواه البيهقي (٧/٤٣٦) كتاب العدد، باب كيفية سكن المطلقة والمتوفى عنها.

ـ رواه الألباني (٧/٢١١) وقال ضعيف من طريق الشافعي انبأ عبد المجيد عن ابن جريج أخبرني إسماعيل بن كثير عن مجاهد به.

=

فصل:

وليس لها الخروج للحج، لأنه لا يفوت، والعدة تفوت. فإن خرجت للحج، فمات زوجها وهي قريبة، رجعت، لأنها في حكم الإقامة. وإن تباعدت، مضت في سفرها، لأن عليها في الرجوع مشقة فلم يلزمها، كما لو كان أكثر من ثلاثة أيام. قال القاضي: حد البعيد: ما تقصر فيه الصلاة، لأن ما دونه في حكم الحضر. وإن خافت في الرجوع، مضت في سفرها ولو كانت قريبة، لأن عليها ضرراً في الرجوع. وإن أحرمت بحج أو عمرة في حياة زوجها في بلدها، ثم مات وخافت فواته، مضت فيه، لأنه أسبق. فإذا استويا في خوف الفوت، كان أحق بالتقديم. وإن لم تخف فوته، مضت في العدة في منزلها، لأنه أمكن الجمع بين الواجبين، فلزمها ذلك. وإن أحرمت بعد موته، لزمتها الإقامة، لأن العدة أسبق.

فصل:

إذا أذن لها في السفر لغير نقلة، فخرجت، ثم مات، فحكمه حكم الخروج للحج سواء. وإن كان لنقلة فمات بعد مفارقة البنيان، فهي مخيرة بين البلدين، لأنه ليس واحد منهما مسكناً لها، لخروجها منتقلة عن الأول، وعدم وصولها إلى الثاني. ويحتمل أن يلزمها المضي إلى الثاني، لأنها مأمورة بالإقامة والسكنى، والأول بخلافه، وهذا ضعيف جداً، لأن فيه إلزامها السفر مع مشقته، ومؤنته، وإبعادها عن أهلها ووطنها، وربما لم يكن لها محرم سوى زوجها الذي مات، وسفرها بغير محرم حرام، ولا يحصل من سفرها فائدة، ولا حكمة، لأن حكمة الاعتداد في منزلها، سترها، وصيانتها لزوم منزلها، وسفرها تبذيل لها وإبراز لها، فهو محصل لضد المقصود، سيما إذا لم يكن معها من يحفظها، ومقامها في البلد الذي يسافر إليه عند الغرباء بين غير أهلها في غير مسكنه، أشد لهلكتها، ثم تحتاج إلى الرجوع وكلفته، وهذا فيه من القبح ما يصان الشرع منه، والله أعلم. وإن وجبت العدة بعد وصولها إلى مقصدها وسفرها لنقلة، لزمها الإقامة به، وتعتد، لأنه صار كالوطن الذي تجب العدة فيه. وإن كان لقضاء حاجة، فلها الإقامة إلى أن تقضي حاجتها. وإن كان لزيارة، أو نزهة وقد قدر لها مدة الإقامة، أقامت ما قدر لها، لأنه مأذون فيه. وإن لم يقدر لها مدة، فلها إقامة ثلاثة أيام، لأنه لم يأذن لها في المقام على الدوام. ثم إن علمت أنه لا يمكنها الوصول قبل فراغ عدتها، لم يلزمها

= قلت: وهذا إسناد رجاله ثقات غير عبد المجيد وهو ابن عبد العزيز بن أبي رواد أورده الذهبي في الضعفاء وقال: وثقه ابن معين وغيره، وقال أبو داود: ثقة داعية إلى الإرجاء، وتركه ابن حبان.

العود، لأنها عاجزة عن الاعتداد في مكانها. وإن أمكنها قضاء شيء من عدتها في منزلها، لزمها العود، لقول النبي ﷺ: «إذا أَمَرْتُكُمْ بِأَمْرٍ، فَأْتُوا مِنْهُ ما اسْتَطَعْتُمْ»(٣٣). وإن خافت في الرجوع، سقط، للعذر. والحكم فيما إذا أذن لها في النقلة من دار إلى دار ومات وهي بينهما، كذلك.

بـاب الإحـداد

وهو اجتناب الزينة وما يدعو إلى المباشرة، وهو واجب في عدة الوفاة، لما روت أم عطية أن رسول الله ﷺ قال: «لا تَحِدُّ الْمَرْأَةُ فَوْقَ ثَلاثَةِ أيَّام، إلاَّ على زَوْجِهَا، فإِنَّهَا تُحِدُّ عَلَيْهِ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشراً، ولا تَلْبَسُ ثَوْباً مَصْبُوغاً، إلا ثَوْبَ عَصْبٍ، وَلا تَكْتَحِلُ، وَلاَ تَمسُّ طِيباً إلا عِنْدَ أَدْنَى طُهْرِهَا إذا طَهُرَتْ مِنْ حَيْضِهَا، بِنُبْذَةٍ مِنْ قُسْطٍ، أَوْ أَظْفَارٍ». متفق عليه(٣٤).

ويجب هذا على الحُرّة والأَمة، والكبيرة والصغيرة، والمسلمة والذمية، لعموم الحديث فيهن، ولا يجب على الرجعية، لأنها باقية على الزوجية، فلها أن تتزين لزوجها وترغبه في نفسها، ولا على أم ولد لوفاة سيدها، ولا موطوءة بشبهة ولا زنا، لقوله ﷺ: «إلاَّ على زَوْجِهَا». وفي المطلقة المبتوتة والمختلعة، روايتان:

إحداهما: لا إحداد عليها لقوله ﷺ: «إلاَّ على زَوْجِها». فإنها تُحِدُّ عليه أربعة أشهر وعشراً، وهذه عدة الوفاة، ولأنها مطلقة أشبهت الرجعية.

والثانية: يجب عليها، لأنها معتدة بائن، أشبهت المتوفى عنها زوجها.

فصل:

ويحرم على الحادّة: الكحل بالإثمد، للخبر، ولأنه يحسن الوجه، ولا بأس

---

(٣٣) رواه مسلم (١١٨/١٥) ٤٣ ـ كتاب التفاؤل، ٣٧ ـ باب توقيره ﷺ وترك إكثار سؤاله عما لا ضرورة إليه أو لا يتعلق به تكليف وما لا يقع ونحو ذلك.

(٣٤) ـ رواه البخاري (٤٠١/٩) ٦٨ ـ كتاب الطلاق، ٤٨ ـ باب القسط للحادة عند الطهر رقم الحديث ٥٣٤١

ـ رواه مسلم (٣٧٠/٩، ٣٧١) ١٨ كتاب الطلاق ٩ ـ باب وجوب الإحداد في عدة الوفاة وتحريمه في غير ذلك إلا ثلاثة أيام رقم الحديث ٩٣٨.

ـ رواه أبو داود (٣٠١/٢) كتاب الطلاق، باب فيما تجتنبه المعتدة في عدتها رقم الحديث ٢٣٠٢، بلفظ أبي داود.

بالكحل الأبيض، كالتوتياء ونحوه، لأنه لا يحسن العين، بل يزيدها مرهاً. وإن دعت الحاجة إلى الاكتحال بالصَّبِر، والإثمد، اكتحلت ليلاً وغسلته نهاراً، لما روت أم سلَمة قالت: دخل عليَّ رسول الله ﷺ حين توفي أبو سلمة، وقد جعلت على عيني صَبِراً، فقال: «ما هذا يا أمَّ سَلَمَة؟» فقلت: إنما هو صَبِرٌ ليس فيه طِيبٌ. قال: «إِنَّهُ يشُبُّ الْوَجْه، لا تَجْعَلِيهِ إلاَّ بِاللَّيْلِ»[٣٥]، وانْزَعِيهِ بالنَّهَار» وعن أم حَكِيم بنت أسيد أن زوجها توفي، وكانت تشتكي عينها، فأرسلت مولاة لها إلى أم سلمة تسألها عن كحل الجِلاَءِ. فقالت: لا تكتحلي إلا لما لا بد منه، فتكتحلين بالليل، وتغسلينه بالنهار. رواهما النسائي[٣٦].

فصل:

ويحرم على الحادة: الخضاب، لما روت أم سلمة، أن رسول الله ﷺ قال: «الْمُتَوَفَّى عَنْهَا زَوْجُهَا لاَ تَلْبَسُ الْمُعَصْفَرَ مِنَ الثِّيَابِ، وَلا الْمُمَشَّقَةَ، وَلا الْحُلِيَّ، وَلا تَخْتَضِبُ، وَلا تَكْتَحِلُ» رواه أبو داود[٣٧] والنسائي. ويحرم عليها أن تمتشط بالحناء، ولا يحرم عليها غسل رأسها بالسِّدْر، ولا المشط به، لما روت أم سلمة أن رسول الله ﷺ قال: «لا تَمْتَشِطِي بالطِّيبِ ولا بِالْحِنَّاءِ، فإِنَّهُ خِضَابٌ» قالت: قلت: بأي شيء أمتشط؟ قال: «بالسِّدْرِ تُغَلِّفِينَ بِهِ رَأْسَكِ» رواه أبو داود[٣٨]. ولأنه يراد للتنظيف لا للتطيب، ويجوز تقليم الأظفار والاستحداد، لأنه يراد للتنظيف لا للتزيين. ويحرم عليها تحمير وجهها بالكلكون، وتبييضه باسفيذاج العرائس، لأنه أبلغ في الزينة من الخضاب، فهو بالتحريم أولى. ولها أن تستعمل الصبر في جميع بدنها، إلا وجهها، لأنه إنما منع منه في الوجه، لأنه يصفر فيشبه الخضاب.

---

(٣٥) ـ رواه أبو داود (٢/ ٣٠٢) كتاب الطلاق، باب فيما تجتنبه المعتدة في عدتها رقم الحديث ٢٣٠٥).

ـ رواه النسائي (٣/ ٣٩٦) كتاب الطلاق، ٦٦ ـ باب الرخصة للحادة أن تمتشط بالسدر رقم الحديث ١/٥٧٣١.

(٣٦) نفس الموضوع السابق.

(٣٧) رواه أبو داود (٢/ ٣٠١) كتاب الطلاق، باب فيما تجتنبه المعتدة في عدتها رقم الحديث ٢٣٠٤.

ـ رواه النسائي (٣/ ٣٩٥) كتاب الطلاق، ٦٤ ـ باب ما تجتنب المعتدة من الثياب المصبغة رقم الحديث ٢/٥٧٢٩.

(٣٨) رواه أبو داود (٢/ ٣٠٢)، كتاب الطلاق، باب فيما تجتنبه المعتدة في عدتها رقم الحديث ٢٣٠٥.

ـ رواه النسائي (٣/ ٣٩٦) كتاب الطلاق، ٦٦ ـ باب الرخصة للحادة أن تمتشط بالسدر رقم الحديث ١/٥٧٣١.

فصل:

ويحرم عليها الطِّيبُ، للخبر، ولأنه يحرك الشهوة، ويدعو إلى المباشرة. ويحرم عليها استعمال الأدهان المطيبة، لأنه طيب. فأما ما ليس بمطيب من الأدهان، كالزيت والشيرج، فلا بأس به، لأن التحريم من الشرع، ولم يرد بتحريمه، ولا هو في معنى المحرم.

فصل:

ويحرم عليها الحُلِيّ، للخبر، ولأنه يزيد في حسنها ويدعو إلى مباشرتها. ويحرم عليها ما صبغ من الثياب للزينة، كالأحمر، والأصفر، والأزرق الصافي، والأخضر الصافي، للخبر. فإن صبغ غزله، ثم نسج، ففيه وجهان:

أحدهما: لا يحرم، لقوله: «إلاَّ ثَوْبَ عَصْبٍ»[٣٩] والعَصْب: ما صبغ غزله قبل نسجه.

والثاني: يحرم، لأنه أحسن وأرفع، ولأنه صبغ للتحسين، أشبه ما صبغ بعد النسج، وهذا هو الصحيح، وقوله «إلا ثَوْبَ عَصْبٍ» إنما أريد به ما صبغ بالعَصْب، وهو نبت ينبت باليمن، فأما كونه مصبوغ الغزل، فلا معنى له في هذا. ولا يحرم الأسود، ولا الأخضر المشبع، والأزرق المشبع، لأنه لم يصبغ لزينة، إنما قصد به دفع الوسخ، أو اللبس في المصيبة، ونحو ذلك، ولا بأس بلبس ما نسج من غزله على جهته من غير صبغ وإن كان حسناً من الحرير والقطن والكتان والصوف وغيره، لأن حسنه من أصل خلقته، لا لزينة أدخلت عليه، فأشبه حسن المرأة في خلقها. قال الخِرَقِي: وتجتنب النقاب، لأن المحرمة تمنع منه، فأشبه الطيب. وقال القاضي: كره أحمد النقاب للمتوفى عنها زوجها، دون المطلقة. قال الخِرَقِي: فإن احتاجت إلى ستر وجهها، سدلت عليه كما تفعل المحرمة.

باب الاستبراء

ومن ملك أَمَةً بسبب من الأسباب، لم تحل له حتى يستبرئها بوضع الحمل إن كانت حاملاً، أو بحيضة إن كانت تحيض، لما روى أبو سعيد أن النبي ﷺ نهى عام سبايا أَوْطاس أن توطأ حامل حتى تضع، ولا غير حامل حتى تحيض حيضة. رواه أحمد

(٣٩) نفس الموضع السابق ص ٢٢١.

في «المسند»[٤٠]. وروى الأثرم عن رُويفع بن ثابت قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول في يوم خيبر. «مَنْ كانَ يُؤْمِنُ باللهِ والْيَوْمِ الآخِرِ فَلا يَسْقِ مَاءَهُ زَرْعَ غَيْرِهِ، وَمَنْ كانَ يُؤْمِنُ باللهِ والْيَوْمِ الآخِرِ فلا يَطَأْ جارِيَةً مِنَ السَّبْيِ حَتَّى يَسْتَبْرِئَهَا بِحَيضَةٍ» رواه أبو داود والترمذي[٤١] وقال حديث حسن. ولأنها إذا وطئها قبل استبرائها، أدى إلى اختلاط المياه، وفساد الأنساب. فإن كانت حائضاً حين ملكها، لم تعتد بتلك الحيضة، ولزمه استبراؤها بحيضة مستقبلة، لأن الخبر يقتضي حيضة كاملة. وإن كانت من الآيسات، أو من اللائي لم يحضن، ففيها ثلاث روايات:

إحداهن: تستبرىء بشهر، لأن الشهر أقيم مقام الحيضة في عدة الحرة والأمة.

والثانية: بشهرين، كعدة الأمة.

والثالثة: بثلاثة أشهر، وهي أصح. قال أحمد بن القاسم: قلت لأبي عبد الله: كيف جعلت ثلاثة أشهر مكان الحيضة، وإنما جعل الله في القرآن مكان كل حيضة شهراً؟ فقال: من أجل الحَمْل، فإنه لا يبين في أقل من ذلك، فإن عمر بن عبد العزيز سأل عن ذلك، وجمع أهل العلم والقوابل، فأخبروا أن الحمل لا يتبين في أقل من ثلاثة أشهر، فأعجبه ذلك. ثم قال: ألا تسمع قول ابن مسعود: إن النطفة أربعين يوماً، ثم علقة أربعين يوماً، ثم مضغة بعد ذلك[٤٢]، فإذا خرجت الثمانون صار بعدها مضغة، وهي لحمة، فتبين حينئذٍ. وهذا معروف عند النساء. فأما شهراً، فلا معنى له، ولا أعلم أحداً قاله. فإن ارتفع حيضها لعارض تعلمه، لم تزل في استبراء حتى تحيض، أو تبلغ سن الإياس، فتستبرأ استبراء الآيسات، وإن لم تعلم ما رفعه، استبرأت بعشرة أشهر في إحدى الروايتين، وفي الأخرى بسنة، تسعة أشهر للحمل، وثلاثة مكان الحيضة.

فصل:

ويجب استبراء الصغيرة والكبيرة، لأنه نوع استبراء فاستويا فيه، كالعدة. وعنه: أن الصغيرة التي لا يوطأ مثلها لا يجب استبراؤها، لأنه يراد لبراءة الرحم، ولا يحتمل الشغل في حقها. وإن ملك من لا تحل له ـ كالمجوسية، والوثنية ـ فاستبرأها، ثم

---

(٤٠) رواه أبو داود (٢/ ٢٥٤) كتاب الطلاق، باب في وطء السبايا رقم الحديث ٢١٥٦.

(٤١) رواه أبو داود (٢/ ٢٥٤) كتاب الطلاق، باب في وطء السبايا رقم الحديث ٢١٥٨.

ـ رواه الترمذي (٣/ ٤٢٨)، ١٩ ـ كتاب النكاح، ٣٥ ـ باب ما جاء في الرجل يشتري الجارية وهي حامل رقم الحديث ١١٣١.

(٤٢) سبق تخريجه ص ١٩٥.

أسلمت، حلت بغير استبراء ثان، للخبر، ولأن الاستبراء يراد لبراءة الرحم، ولا يختلف ذلك بالحل والحرمة. وإن أسلمت قبل الاستبراء، لزمه استبراؤها، للخبر والمعنى.

فصل:

ولا يصح الاستبراء حتى يملكها، لأن سببه الملك فلم يتقدم عليه، كما لا تتقدم العدة الفرقة. فإن استبرأها في مدة الخيار، صح، لأن الملك ينتقل بالبيع. وإن قلنا: لا ينتقل حتى ينقضي الخيار، لم يصح الاستبراء فيه. وهل يشترط القبض لصحة الاستبراء؟ على وجهين:

أحدهما: يشترط. فلو حاضت في يد البائع بعد البيع، لم يصح الاستبراء، لأن المقصود معرفة براءتها من ماء البائع، ولا يحصل ذلك مع كونها في يده.

والثاني: يصح، لأن سببه الملك وقد وجد، فيجب أن يعقبه حكمه. وإن اشترى عبده التاجر أمة فاستبرأها، ثم أخذها السيد، لم تحتج إلى استبراء، لأن ما في يد عبده ملكه. وإن اشترى مكاتبه أمة، ثم صارت إلى السيد لعجزه، أو قبضها من نجوم كتابته، لم تبح بغير استبراء، لأنه يتجدد ملكه بأخذها من مكاتبه، إلا أن يكون ذا رحم محرم للمكاتب، فيحل، لأن حكمها حكم المكاتب، إن رق رقت، وإن عتق عتقت. والمكاتب مملوك، فلو كاتب أمته ثم عجزت، أو رهنها ثم فكها، أو ارتدت ثم أسلمت، أو ارتد سيدها ثم أسلم، حلت بغير استبراء، لأنها لم تخرج عن ملكه، وإنما حرمت بعارض زال، فأشبه ما لو أحرمت ثم حلَّت.

فصل:

وإن باعها السيد، ثم ردت عليه بفسخ أو مقايلة بعد قبض المشتري لها وافتراقهما، وجب استبراؤها، لأنه تجديد ملك يحتمل اشتغال الرحم قبله، فأشبه ما لو اشتراها. وإن كان قبل افتراقهما، ففيه روايتان:

إحداهما: يجب استبراؤها، لأنه تجديد ملك، فاشبه شراء الصغيرة.

والثانية: لا يجب، لأن تيقن البراءة معلوم، فأشبه الطلاق قبل الدخول. وإن زوَّجها سيدها ثم طلقت قبل الدخول، لم يجب استبراؤها، لأن ملكه لم يتجدد عليها. وإن فارقها بعد الدخول، أو مات عنها، لم تحل حتى تقضي العدة.

فصل:

وإن اشترى أَمَةً مزوجة فطلقها زوجها قبل الدخول، وجب استبراؤها، لأنه تجديد ملك. وإن طلقها بعد دخوله بها، أو مات عنها، فعن أحمد: ما يدل على أنه يكتفي بعدتها، لأن براءتها تعلم بها. وقال أبو الخطاب: فيها وجهان:

أحدهما: يدخل الاستبراء في العدة كذلك.

والثاني: لا يدخل، لأن الطلاق والملك سببان للاستبراء من رجلين، فلم يتداخلا، كالعدتين من رجلين. وإن اشتراها وهي معتدة، فقال القاضي: يلزمه استبراؤها بعد قضاء عدتها، لما ذكرنا. ويحتمل أن تدخل بقية العدة في الاستبراء، لأن المقصود يحصل بذلك.

فصل:

ومن ملك زوجته، لم يلزمه استبراؤها، لأنه لصيانة الماء وحفظ النسب، ولا يصان ماؤه عن مائه، لكن يستحب ذلك، ليعلم: هل الولد من نكاح عليه ولاء أو من ملك يمينه فلا ولاء عليه؟.

فصل:

وإن اشترى أمة فأعتقها قبل استبرائها، لم يحل له نكاحها حتى يستبرئها، لأنها محرمة عليه بملك اليمين فلم تحل بالإعتاق فحرم نكاحها، كأخته من الرضاع، ولأن ذلك يفضي إلى اختلاط المياه وفساد النسب، بأن يطأها البائع، ثم يبيعها فيعتقها المشتري، ويتزوجها، يطؤها في يوم واحد. ولها أن تتزوج غيره إن لم يكن البائع يطؤها، لأنها لم تكن فراشاً، فأبيح لها التزوج، كما لو أعتقها البائع بعد استبرائها. وإن أعتق أم ولده، أو أمة كان يصيبها، لزمها استبراء نفسها، لأنها صارت بالوطء فراشاً له، فلزمها الاستبراء عند زوال الفراش، كالزوجة إذا طلقت. فإن أراد معتقها أن يتزوجها في استبرائها، جاز، لأنه لا يحفظ ماؤه عن مائه، وإن أعتق أمة لم يكن يطؤها، فليس عليها استبراء، لأنها ليست فراشاً. وله أن يتزوجها عقيب عتقها، لأنها مباحة لغيره، فله أولى. وعنه: لا يتزوجها حتى يستبرئها. قال ابن عقيل: هذا محمول على الاستحباب. لما ذكرناه.

فصل:

ومن ملك أَمةً يلزمه استبراؤها، لم يحل له التلذذ بها بالنظر والقبلة ونحوه، لأننا لا نأمن كونها حاملاً من البائع. فتكون أم ولده، فيحصل مستمتعاً بأم ولد غيره، إلا أن يملكها بالسبي، فيكون فيها روايتان:

إحداهما: يباح له ذلك، لأنه لا يخشى انفساخ ملكه لها بحملها، فلا يكون مستمتعاً إلا بمملوكته.

والثانية: يحرم، لأن ما حرم الوطء، حرم دواعيه، كالعدة. وإن وطئت زوجة الرجل أو مملوكته بشبهة، أو زنا، لم يحل له وطؤها حتى تنقضي عدتها. وفي التلذذ بغير الوطء وجهان. بناءً على الروايتين.

فصل:

ومن أراد بيع أمته ولم يكن يطؤها، لم يلزمه استبراؤها، لأنه قد حصل يقين براءتها منه. فإن كان يطؤها، ففيه روايتان:

إحداهما: يجب، لأن عمر رضي الله عنه أنكر على عبد الرحمن بن عوف حين باع جارية له كان يطؤها قبل استبرائها. قال ما كنت لذلك بخليق، ولأن فيه حفظ مائه وصيانة نسبه، فوجب عليه، كالمشتري.

والثانية: لا يجب، لأنه يجب على المشتري، فأغنى عن استبراء البائع. فأما إن أراد تزويجها، أو تزويج أم ولده، لم يجز قبل استبرائها، لأن الزوج لا يلزمه استبراؤها. فإذا لم يستبرئها السيد، أفضى إلى اختلاط المياه واشتباه الأنساب. وله تزويج أمته التي لا يطؤها من غير استبراء، لأنها ليست فراشاً له.

فصل:

وإن مات عن أم ولده، لزمها الاستبراء، لأنها صارت فراشاً، وتستبرأ كما تستبرأ المسبية، لأنه استبراء بملك اليمين. وعنه: تستبرأ بأربعة أشهر وعشر، لما روي عن عمرو بن العاص أنه قال: لا تفسدوا علينا سنة نبينا ﷺ، عدة أم الولد إذا توفي عنها سيدها أربعة أشهر وعشر(٤٣)، ولأنه استبراء الحرة من الوفاة، فلزمها أربعة أشهر وعشر، كعدة الزوجة. والصحيح الأول، لما ذكرناه. وخبر عمرو لا يصح، قاله أحمد.

فصل:

وإن مات عنها، أو أعتقها وهي مزوجة، أو معتدة، لم يلزمها استبراء، لأنه زال فراشه عنها قبل وجوب الاستبراء، فلم يجب، كما لو طلق امرأته قبل الدخول. وإن مات بعد عدتها، لزمها الاستبراء، لأنها عادت إلى فراشه. وقال أبو بكر: لا يلزمها استبراء إلا أن يعيدها إلى نفسه، لأن الفراش زال بالتزويج، فلا يعود إلا بإعادتها إلى نفسه. فإن مات زوجها وسيدها، ولم يعلم السابق منهما، فعلى قول أبي بكر: عليها بعد موت الآخر منهما عدة الحرة من الوفاة، لأنه يحتمل أن سيدها مات أولاً، ثم مات زوجها وهي حرة، فلزمتها عدة الحرة، لتبرأ بيقين. وعلى القول الأول: إن كان بينهما دون شهرين وخمسة أيام، فليس عليها بعد الآخر منهما، إلا عدة الحرة من الوفاة، لأن الاستبراء لا يحتمل الوجوب بحال، لكون موت سيدها إن كان أولاً، فقد مات وهي مزوجة، وإن كان آخراً، فقد مات وهي معتدة، ولا استبراء عليها في الحالين. وإن كان

(٤٣) رواه ابن ماجه (١/٦٧٣) كتاب الطلاق ٣٣، باب عدة أم الولد رقم الحديث ٢٠٨٣،

بينهما أكثر من شهرين وخمسة أيام، فعليها بعد موت الآخر منهما أكثر الأمرين، من عدة حرة من الوفاة، أو الاستبراء، لأنه يحتمل أن الزوج مات آخراً، فعليها عدة الحرة، ويحتمل أن السيد مات آخراً، فعليها الاستبراء بحيضة، فوجب الجمع بينهما، ليسقط الفرض بيقين. ولا ترث الزوج، لأن الأصل الرق، فلا ترث مع الشك.

فصل:

وإذا كانت الأمة بين نفسين فوطئاها، لزمها استبراءان، لأنهما من رجلين، فلم يتداخلا، كالعدتين.

فصل:

إذا اشترى أمة فظهر بها حمل، فقال البائع: هو مني، وصدقه المشتري، لحقه الولد، والجارية أم ولد، والبيع باطل. وإن كذبه المشتري، نظرنا، فإن كان البائع أقر بوطئها عند البيع، وأتت بالولد لدون ستة أشهر، فهو ولده، والبيع باطل. وإن أتت به لستة أشهر فصاعداً، وكان البائع استبرأها قبل بيعها، ولم يطأها المشتري، أو وطئها لكن ولدته لدون ستة أشهر منذ وطئها، لم يلحق بواحد منهما، وكانت الجارية والولد مملوكين للمشتري، وإن أتت به لستة أشهر فصاعداً، من حين وطء المشتري، فهو ولده والجارية أم ولده. وإن لم يستبرئها واحد منهما، فأتت بولد لدون أربع سنين منذ باعها، ولأكثر من ستة أشهر منذ وطئها المشتري، عرض على القافة، وألحق بمن ألحقوه به منهما. وقد روى عبد الله بن عُبَيْد بن عُمَيْرٍ قال: باع عبد الرحمن بن عوف جارية كان يقع عليها قبل أن يستبرئها، فظهر بها حمل عند المشتري، فخاصموه إلى عمر، فقال له عمر: كنت تقع عليها؟ قال: نعم. قال: فبعتها قبل أن تستبرئها؟ قال: نعم. قال: ما كنت لذلك بخليق، فدعا القافة فنظروا إليه، فألحقوه به. فإن لم يكن البائع أقر بوطئها حين بيعها، فَادَّعاه بعد ذلك، وكذبه المشتري، لم تقبل دعواه في الولد، لأن الملك انتقل إلى المشتري في الظاهر، فلا يقبل قول البائع فيما يبطل حقه، كما لو باع عبداً، ثم أقر أنه كان أعتقه، والقول قول المشتري مع يمينه. وهل يلحقه نسب الولد؟ فيه وجهان:

أحدهما: يلحقه، لأنه يجوز أن يكون ابناً لواحد، مملوكاً لآخر، كولد الأمة المزوجة.

والثاني: لا يلحق، لأن فيه ضرراً على المشتري، فإنه لو أعتقه كان أبوه أحق بميراثه منه. والله سبحانه وتعالى أعلم.

كِتَابُ الرّضَاع[1]

إذا ثاب للمرأة لبن على ولد، فأرضعت به طفلاً دون الحولين، خمس رضعات متفرقات، صارت أمه، وهو ولدها في تحريم النكاح، وإباحة النظر، والخلوة، وثبوت المحرمية، وصارت أمهاتها جداته، وآباؤها أجداده، وأولادها إخوته، وأخواته وإخوتها أخواله، وأخواتها خالاته لقول الله تعالى: ﴿وَأُمَّهَاتُكُمُ اللاتِي أَرْضَعْنَكُمْ وأَخَوَاتُكُمْ مِنَ الرَّضَاعَةِ﴾[2]. نص على هاتين في المحرمات، فدل على ما سواهما. وروت عائشة أن النبي ﷺ قال: «الرَّضَاعَةُ تُحَرِّمُ ما تُحَرِّمُ الوِلاَدَةُ»[3]. وعن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ في ابنة حمزة: «لا تَحِلُّ لِي، يَحْرُمُ مِنَ الرَّضَاع ما يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ، وَهِيَ ابْنَةُ أَخِي مِنَ الرَّضَاعَةِ»[4] متفق عليهما.

---

(١) الرضاع في اللغة أنه اسم لمص الثدي سواء كان مص ثدي آدمية أو ثدي بهيمة أو نحو ذلك، فيقال لغة لمن مص ثدي بقرة أو شاة: إنه رضعها، فإذا حلب لبنها وشربه الصبي فلا يقال له رضعه، ولا يشترط في المعنى اللغوي أن يكون الرضيع صغيراً. أما معناه شرعاً، فهو وصول لبن آدمية إلى جوف طفل لم يزد سنه على حولين. والرضاع الذي يحرم النكاح إنما هو في الصغر عند جوع الطفل وقال الأزهري الرضاع الذي يحرم رضاع الصبي لأنه يشبعه ويغذوه ويسكن جوعته، فأما الكبير فرضاعه لا يحرم لأنه لا ينفعه من جوع، ولا يغنيه من طعام ولا يغذوه اللبن كما يغذو الصغير الذي حياته به.

(٢) من سورة النساء الآية (٢٣).

(٣) رواه البخاري (٥/ ٣٠٠) ٥٢ ـ كتاب الشهادات ٧ ـ باب الشهادة على الأنساب، والرضاع المستفيض، والموت القديم حديث رقم ٢٦٤٦.
ـ رواه مسلم (٩/ ٢٧١، ٢٧٢) ١٧ ـ كتاب الرضاع، ١ ـ باب يحرم من الرضاع ما يحرم من الولادة حديث رقم ١ ـ (١٤٤٤).

(٤) رواه البخاري (٩/ ٣٠٠) ٥٢ ـ كتاب الشهادات، ٧ ـ باب الشهادة على الأنساب والرضاع المستفيض والموت القديم حديث رقم ٢٦٤٥.
ـ رواه مسلم (٢٧٦١٩)، ١٧ ـ كتاب الرضاع ٣ ـ باب تحريم ابنة الأخ من الرضاعة حديث رقم ١١ ـ (١٤٤٦).

فصل:

وإن كان الولد الذي ثاب اللبن بولادته، ثابت النسب من رجل، صار الطفل ولداً له، وأولاده أولاد ولده، وصار الرجل أباً له، وآباؤه أجداده، وأمهاته جداته، وأولاده إخوته، وإخوانُه وأخواتُه أعمامَه وعماتِه، لما روت عائشة رضي الله عنها: أن أفلح أخا أبي القُعَيْس استأذن عليَّ بعدما أنزل الحجاب، فقلت: والله لا آذن له حتى أستأذن رسول الله ﷺ، فإن أخا أبي القُعَيْس ليس هو الذي أرضعني، ولكن أرضعتني امرأة أبي القُعَيْس، فدخل عليّ رسول الله ﷺ، فقلت: يا رسول الله إن الرجل ليس هو أرضعني، ولكن أرضعتني امرأة أخيه، فقال: «ائْذَنِي لَهُ فَإِنَّهُ عَمُّكِ تَرِبَتْ يَمِينُكِ» متفق عليه[٥]. ولأن اللبن حدث للولد، والولد ولدهما، فكان المرضع بلبنه ولدهما. فإن لم يكن الولد ثابت النسب من رجل، كولد الزنا، والمنفي باللعان، فمفهوم كلام الخِرَقِي أنه لا ينشر الحرمة بينهما، لأن النسب لم يثبت، فالتحريم المتفرع عليه أولى. وهذا قول ابن حامد. ولكن إن كان المرتضع أنثى، حرمت تحريم المصاهرة، لأنها ربيبة للملاعن، وابنة موطوءة الزاني، وكذلك أولادها، وأولاد الطفل إن كان ذكراً. وقال أبو بكر: ينشر الحرمة بينه وبين الواطىء، والزوج الملاعن، لأن التحريم ثابت بينهما وبين المولود، فكذلك في المرتضع، لأنه فرعه، ولأنه أحد المتواطئين، فتنتشر الحرمة إليه، كالمرأة، ويحتمل أن ينشر الحرمة بين الزاني وبين المرتضع لأن الولد منه حقيقة، فكان اللبن منه، ولا ينشر من المرتضع والملاعن، فإن اللبن لم يثبت منه حقيقة ولا حكماً.

فصل:

وتنتشر الحرمة من الولد إلى أولاده، وإن سفلوا، لأنهم أولاد أولاد المرضعة. ولا تنتشر إلى من هو في درجته وأعلى منه، كإخوته، وأخواته، وأمهاته، وآبائه، وأعمامه، وعماته، وأخواله، وخالاته، فللمرضعة نكاح أب الطفل وأخيه، ولزوجها نكاح أمه وأخته، ولإخوته وأخواته من النسب نكاح إخوته وأخواته من الرضاع، لأن حرمة النسب تختص به وبأولاده، دون إخوته وأخواته، ومن أعلى منه، كذلك الرضاع المتفرع عليه.

---

(٥) رواه أحمد (٦/ ٣٣/ ٣٧) وبلفظه.
- رواه البخاري (١/ ٦٦٦) باب الشهادة على الأنساب طبع الشعب.
- رواه مسلم (٩/ ٢٧٤) ١٧ - كتاب الرضاع، ٢ - باب تحريم الرضاعة من ماء الفحل حديث رقم ٤ (١٤٤٥).
- جامع الأصول (١١/ ٤٧٣) الفرع الثاني في الرضاع حديث رقم ٩٠٣١.

فصل:

ولا تثبت الحرمة بالرِّضاع بعد الحولين، لقول الله تعالى: ﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ﴾[٦]. فجعل تمامها في الحولين، فدل على أنه لا حكم للرضاع بعدهما. وعن أم سلمة رضي الله عنها قالت: قال رسول الله ﷺ: «لا يُحَرِّمُ مِنَ الرَّضَاعِ إلا ما فَتَقَ الأَمْعَاءَ وكانَ قَبْلَ الفِطَامِ». قال الترمذي[٧]: هذا حديث صحيح.

فصل:

واختلفت الرواية في قدر المحرم من الرضاع، فروي: أن قليله وكثيره يحرم، كالذي يفطر الصائم، لقول الله تعالى: ﴿وَأُمَّهَاتُكُمُ اللاتِي أَرْضَعْنَكُمْ﴾[٨] وقول النبي ﷺ: «يَحْرُمُ مِنَ الرَّضَاعِ ما يَحْرُمُ مِنَ النَّسَبِ»[٩]. وروي: أن التحريم لا يثبت إلا بثلاث رضعات، لما روت عائشة رضي الله عنها: أن النبي ﷺ قال: «لا تُحَرِّمُ الْمَصَّةُ ولا الْمَصَّتَانِ»[١٠]. وعن أم الفضل بنت الحارث قالت: قال نبي الله ﷺ: «لا تُحَرِّمُ الإِمْلاَجَةُ وَلا الإِمْلاَجَتَانِ»[١١] رواهما مسلم. وروي: لا يثبت التحريم إلا بخمس رضعات.. وهي ظاهر المذهب، لما روي عن عائشة قالت: أنزل في القرآن «عَشْرُ رَضَعَاتٍ مَعْلُومَاتٍ يُحَرِّمْنَ» فَنسخ من ذلك خمس، وصار الأمر إلى خمس رضعات يحرمن. فتوفي رسول الله ﷺ والأمر على ذلك. رواه مسلم[١٢]. وهذا الخبر يفسر الرضاعة المحرمة في الآية، ويقدم على الخبر الآخر، لأنه إنما يدل بدليل خطابه، والمنطوق أقوى منه. فإن شك في عدد الرضاع، أو في وجوده، لم يثبت التحريم، لأن الأصل الإباحة، فلا تزول بالشك.

---

(٦) من سورة البقرة الآية (٢٣٣).

(٧) رواه البيهقي (٤٥٦/٧) كتاب الرضاع باب من قال لا يحرم من الرضاع إلا خمس رضعات.

(٨) من سورة النساء الآية (٢٣).

(٩) سبق تخريجه.

(١٠) رواه مسلم (٩/ ٢٨٠) ١٧ ـ كتاب الرضاع، ٥ ـ باب في المصة والمصتين حديث رقم ١٧ ـ (١٤٥٠).

ـ رواه الترمذي (٤٤٦/٣) ١٠ ـ كتاب الرضاع، ٣ ـ باب ما جاء لا تحرم المصة ولا المصتان حديث رقم ١١٥٠.

(١١) رواه مسلم (٩/ ٢٨٢)، ١٧ ـ كتاب الرضاع، ٥ ـ باب المصة والمصتين، حديث رقم ٢٢ (١٤٥١).

(١٢) رواه مسلم (٩/ ٢٨٣) ١٧ ـ كتاب الرضاع، ٣ ـ باب التحريم بخمس رضعات حديث رقم ٢٤ ـ (١٤٥٢).

فصل:

واختلف أصحابنا في الرضعة. فقال أبو بكر: متى شرع في الرضاع وخرج الثدي من فيه، فهي رضعة. سواء قطع اختياراً، أو لعارض من تنفس، أو أمر يلهيه، أو انتقال من ثدي إلى آخر، أو قطعت المرضعة عليه. فإذا عاد، فهي رضعة ثانية. وقال ابن أبي موسى: حد الرضعة أن يمص ثم يمسك عن الامتصاص، لنَفس، أو غيره، سواء خرج الثدي من فيه، أو لم يخرج، لأن قول النبي ﷺ: «لا تُحَرِّمُ الْمَصَّةُ وَلا الْمَصَّتَانِ»[١٣]، وَالإِمْلاَجَةُ وَلا الإِمْلاَجَتَانِ»[١٤] يدل على أن لكل مصة أثراً، ولأنه لو تباعد ما بينهما، كانا رضعتين، فكذلك إذا تقاربا، ولأن القليل من الوجور والسعوط رضعة، فالامتصاص أولى. وقال ابن حامد: إن قطع لعارض، أو قطع عليه ثم عاد في الحال، فهما رضعة واحدة. وإن تباعدا، أو انتقل من امرأة إلى أخرى، فهما رضعتان، لأن الآكل لو قطع الأكل للشرب، أو عارض، وعاد في الحال، كان أكلة واحدة، فكذلك الرضاع.

فصل:

ويثبت التحريم بالوجور. وهو أن يصب اللبن في حلقه، لأنه يُنْشِزُ العظم وينبت اللحم، فأشبه الارتضاع. وبالسعوط، وهو أن يصب في أنفه، لأنه سبيل لفطر الصائم، فكان سبيلاً للتحريم بالرضاع، كالفم. وعنه: لا يثبت التحريم بهما، لأنهما ليسا برضاع. وإن جمد اللبن فجعل جبناً، وأكله الصبي، فهو كالوجور. ولا يثبت التحريم بالحقنة في المنصوص عنه، لأنها تراد للإسهال، لا للتغذي، فلا تنبت لحماً، ولا تنشز عظماً. وقد روى ابن مسعود: أن النبي ﷺ قال: «لا رَضَاعَ إلاَّ ما أَنْشَزَ الْعَظْمَ وَأَنْبَتَ اللَّحْمَ». رواه أبو داود[١٥]. وقال ابن حامد وابن أبي موسى: ينشر الحرمة، لأنه واصل إلى الجوف، أشبه الواصل من الأنف. وإن قطر في إحليله، لم ينشر الحرمة. وجهاً واحداً، لأنه ليس برضاع ولا في معناه.

فصل:

إذا حلبت في إناء دفعة واحدة، أو في دفعات، ثم سقته صبياً في أوقات خمسة، فهو خمس رضعات. وإن سقته في وقت واحد، فهو رضعة واحدة، لأن الاعتبار بشرب الصبي، فإن التحريم يثبت به، فاعتبر تفرقه واجتماعه. وإن سقته الجميع في وقت واحد

---

(١٣) سبق تخريجه.

(١٤) سبق تخريجه.

(١٥) رواه أبو داود (٢/ ٢٢٩)، ١ ـ كتاب النكاح، ١٠ ـ باب في رضاعة الكبير، إرواء الغليل (٧/ ٢٢٣) رقم الحديث ٢١٥٣.

جرعة بعد جرعة، فعلى قول ابن حامد: هو رضعة واحدة، لما ذكرنا في الرضاع. وإن حلبت امرأتان في إناء واحد، وسقتاه صبياً في خمسة أوقات، صار ابنهما، لأن ذلك لا يزيد على اللبن المشوب، وهو ينشر الحرمة.

فصل:

واللبن المشوب كالمحض في نشر الحرمة. ذكره الخِرَقِي. وهذا إذا كانت صفات اللبن باقية، فإن صب في ماء كثير لم يتغير به، لم يثبت التحريم، لأن هذا لا يسمى لبناً مشوباً، ولا ينشز عظماً، ولا ينبت لحماً. وقال أبو بكر: قياس قول أحمد، أن المشوب لا ينشر الحرمة، لأنه وَجُور. وحكي عن ابن حامد: إن غلب اللبن، حرم، وإن غلب خلطه، لم يحرم، لأن الحكم للأغلب، ويزول حكم المغلوب، والأول أصح، لأن ما تعلق الحكم به غالباً، تعلق به مغلوباً، كالنجاسة، والخمر. وسواء شيب بمائع، كالماء، والعسل، أو بجامد، مثل أن يعجن به أقراص، ونحوها، لأنه مشوب.

فصل:

ويحرم لبن الميتة، لأنه لبن آدمية ثاب على ولد، فأشبه لبن الحية. وقال الخلال: لا ينشر الحرمة، لأنه معنى تتعلق به الحرمة في الحياة، فلم تتعلق في حال الموت، كالوطء، وإن حلبته في إناء ثم سقي منه صبي بعد موتها، كان حكمه كحكم ما لو سقي في حياتها، لأنه انفصل عنها في الحياة.

فصل:

ولا تثبت الحرمة بلبن البهيمة، لأن الأخوّة فرع على الأمومة، ولا تثبت الأمومة بهذا الرضاع، فالأخوّة أولى. ولا تثبت بلبن رجل، لأنه لا يجعل غذاءً للمولود، فأشبه لبن البهيمة. ولا بلبن خنثى مشكل، لأنه لا يعلم أنه امرأة، فلا يثبت التحريم بالشك. وقال ابن حامد: يقف الأمر حتى ينكشف أمر الخنثى، فإن أيس من انكشافه بموته أو غيره، ثبت الحل، لما ذكرنا، وإن ثاب لامرأة لبن من غير حمل، فقال أبو الخطاب: نص أحمد على أنه لا ينشر الحرمة، لأنه نادر، أشبه لبن الرجل. وذكر ابن أبي موسى فيه روايتين:

إحداهما: ينشر الحرمة، لأنه لبن آدمية، أشبه لبن ذات الحمل، وهذا قول ابن حامد، لأنه جعل لبن الخنثى موقوفاً. ولو كان تقدم الحمل شرطاً في التحريم، لما وقف أمره، لأننا تيقنا عدمه.

فصل:

وإذا ثاب للمرأة لبن من غير حمل، وقلنا: إنه ينشر الحرمة، فأرضعت به طفلاً،

صار ابناً لها، ولم يصر ابناً لزوجها، لأنه لم يَثْبُت بوطئه، فلم يكن منه، وإن وطىء رجلان امرأة، فأتت بولد، فأرضعت بلبنه طفلاً، صار ولداً لمن ثبت نسب المولود منه، وينتفي عمن ينتفي عنه، سواء ثبت بالقافة أو بغيرها، لأن اللبن تابع للولد. فإن ألحقته القافة بهما، فالمرتضع ولدهما. وإن أشكل، أو لم يوجد قافة، ثبتت الحرمة بينه وبينهما، لأنه ولد لهما، أو ولد لأحدهما، فتحرم عليه بنات من هو ولد له، وقد اشتبهت الأنساب المحرمة، بغيرها فيحرمان، كما لو اختلطت أخته بأجنبيات. ولا تثبت المحرمية بينه وبين واحدة منهن كذلك.

فصل:

ولو طلق الرجل زوجة له منها لبن، فتزوجت صبياً رضيعاً، فأرضعته صار ابنها وابن مطلقها، فينفسخ نكاحها لأنها صارت أمه، وتحرم على المطلق، لأنها صارت من حلائل أبنائه لما أرضعت الصبي الذي تزوجته. ولو زوج رجل أم ولده صغيراً مملوكاً، فأرضعته بلبن سيدها، انفسخ نكاحها، وحرمت على سيدها كذلك. وإن زوجها صبياً حراً، لم يصح نكاحه، لأن من شرط نكاح الإماء خوف العَنَت، وهو معدوم في الصبي. فإن أرضعته، لم تحرم على سيدها، لأنه ليس بزوج في الحقيقة. وإن تزوجت صغيراً، ثم فسخت نكاحه لعيب، ثم تزوجت كبيراً، فأولدها، وأرضعت بلبنه الصغير الذي فسخت نكاحه، حرمت على زوجها على التأبيد، لأنها صارت من حلائل أبنائه.

فصل:

وإن طلق الرجل زوجته وهي ذات لبن منه، فتزوجت آخر، ولم تحمل منه، فاللبن للأول، سواء زاد بوطء الثاني، أو لم يزد، لأن اللبن للولد. وإن حملت من الثاني، ولم تلد، ولم ينقطع لبن الأول، ولم يزد، فهو للأول أيضاً كذلك. وإن ولدت من الثاني، فاللبن له وحده، انقطع لبن الأول أو اتصل، زاد أو لم يزد، لأن حاجة المولود إلى اللبن تمنع كونه لغيره. وإن لم تلد من الثاني، واتصل لبن الأول، وزاد بالحمل من الثاني، فاللبن منهما، لأن اتصال لبن الأول دليل على أنه منه، وزيادته عند حدوث الحمل، دليل على أنها منه، فيضاف إليهما. وإن انقطع لبن الأول، ثم ثاب بالحمل من الثاني، فقال أبو بكر: هو منهما، لأن الظاهر أن لبن الأول عاد، وسببه وطء الثاني، فيضاف إليهما، كالتي قبلها. وقال القاضي: يحتمل أنه من الثاني وحده، لأن لبن الأول ذهب حكمه بانقطاعه، وحدث بحمل الثاني فيكون منه. وهذا اختيار أبي الخطاب.

فصل:

إذا كان لرجل خمس أمهات أولاد، لهن لبن منه، فارتضع طفل من كل واحدة

منهن رضعة، أو ثلاث زوجات، فارتضع من كل واحدة رضعتين، لم يصرن أمهات له، لأنه لم يكمل رضاعه من واحدة منهن، وصار السيد والزوج أباً له في أصح الوجهين، لأنه ارتضع من لبنه خمس رضعات، فكمل رضاعه من لبنه، فصار أباً له، كما لو أرضعته واحدة خمساً.

والثاني: لا يصير أباً له، لأنه رضاع لم تثبت به الأمومة، فلم تثبت به الأبوة، كلبن البهيمة. ولو أرضعته بغير لبن السيد، لم يصر السيد أباً له بحال، ولا يحرم أحدهما على الآخر في أصح الوجهين، لأن تحريمه عليه فرع كونه ولداً لهن، ولم يثبت، وفي الآخر يحرم، لأنه كمل له الرضاع من موطوءات السيد، فحرم عليه، كما لو كمل له من واحدة. ولو كان للمرأة خمس بنات لهن لبن، فارتضع طفل من كل واحدة رضعة، لم يصرن أمهات له. وهل تصير المرأة جدة له، وزوجها جداً، وابنها خالاً له؟ على الوجهين. فإن قلنا بالوجه الأول، حرمت أمهات الأولاد على الطفل في المسألة الأولى، لأنهن موطوءات أبيه، وبنات المرأة في الثانية، لأنهن بنات جده وجدته. وإن كن ستاً، فارتضع من كل واحدة رضعة، صارت كل واحدة خالته، لأنه قد ارتضع من أخواتها خمس رضعات. وإن قلنا بالوجه الثاني، لم يحرمن، لعدم الأسباب المحرمة. وإن كمل الطفل خمس رضعات من أم رجل وأخته وزوجته وابنته وزوجة ابنه وزوجة أبيه، خرج على الوجهين. فأما إن أرضعت امرأة طفلاً ثلاث رضعات من لبن زوج، ثم انقطع لبنها، وتزوجت آخر، فصار لها منه لبن، فأرضعت منه الطفل رضعتين، صارت له أماً وجهاً واحداً، لأنه كمل رضاعه من لبنها، ولم يصر الرجلان أبوين له، لأنه لم يكمل رضاعه من لبن واحد منهما، لكنه يحرم عليهما، لأنه ربيبهما.

فصل:

إذا تزوج رجل صغيرة، فأرضعتها زوجة له كبرى بلبنه، حرمتا عليه على التأبيد، لأن الصغرى بنته، والكبرى من أمهات نسائه. وإن أرضعتها بلبن غيره بعد دخوله بها، حرمتا أيضاً على التأبيد، لأن الكبرى من أمهات نسائه، والصغرى ربيبته المدخول بأمها، وإن كان ذلك بعد طلاقهما أو طلاق إحداهما، فكذلك، لما ذكرناه. ولو تزوج رجلان زوجتين كبرى وصغرى، ثم طلقاهما وتزوج كل واحدة منهما زوجة الآخر، فأرضعت الكبرى الصغرى، حرمت الكبرى عليهما، لأنها من أمهات نسائهما، وتحرم الصغرى على من دخل بالكبرى، لأنها ربيبته مدخول بأمها، ولا تحرم على الآخر، لعدم دخوله بأمها. وإن أرضعت زوجته الكبرى زوجته الصغرى بلبن غيره، ولم يكن دخل بالكبرى، حرمت الكبرى، وفي الصغرى وجهان:

أحدهما: ينفسخ نكاحها، لأنها اجتمعت مع أمها في النكاح، فانفسخ نكاحهما، كما لو صارتا أختين.

والثاني: لا ينفسخ نكاحها، اختاره الخِرَقِي، لأن الكبرى أولى بفسخ نكاحها، لتحريمها على التأبيد، فتبقى هذه منفردة به، بخلاف الأختين، فإنه ليس واحدة منهما أولى من الأخرى.

فصل:

وإن أرضعتها بنت الكبرى، فهو كرضاع الكبرى سواء، لأنها صارت بنت بنتها. وإن أرضعتها أمها، صارت زوجتاه أختين، فانفسخ نكاحهما كذلك. وإن أرضعتها جدتها، صارت الصغرى خالة الكبرى، أو عمتها، وإن أرضعتها أختها، صارت الكبرى خالتها، وإن أرضعتها امرأة أخيها بلبنه، صارت عمتها، وينفسخ نكاحهما في جميع ذلك، وله نكاح من شاء منهما.

فصل:

وإن تزوج صغيرتين فأرضعتهما امرأة واحدة معاً، أو إحداهما بعد الأخرى، انفسخ نكاحهما معاً، لأنهما صارتا أختين، وله أن ينكح من شاء منهما، وإن أرضعتهما زوجة له كبرى مدخول بها، حرم الكل عليه على الأبد، وإن لم يدخل بها فأرضعتهما معاً، انفسخ نكاحهما، وإن أرضعت واحدة بعد الأخرى، ففيه وجهان:

أحدهما: ينفسخ نكاح الأولى، لأنها اجتمعت مع أمها في النكاح، ويثبت نكاح الثانية، لأنها لم تصر أختاً للأولى إلا بعد فسخ نكاحها.

والثاني: لا ينفسخ نكاح الأولى برضاعها، فإذا أرضعت الثانية، صارتا أختين فانفسخ نكاحهما. وإن تزوج ثلاث صغار، فأرضعتهن امرأة معاً، أو أرضعت واحدة منفردة واثنتين بعد ذلك معاً، انفسخ نكاحهن جميعاً، لأنهن صرن أخوات، وإن أرضعتهن منفردات، انفسخ نكاح الأوليين، لأنهما صارتا أختين في نكاحه، وثبت نكاح الثالثة، لأنها لم تصر أختاً لهما إلا بعد فسخ نكاحهما. وإن أرضعتهن امرأته الكبرى قبل دخوله بها، فكذلك في قول الخرقي، وفي الوجه الآخر ينفسخ نكاح الجميع.

فصل:

وكل من تحرم عليه ابنتها، كأمه، وابنته، وأخته، وجدته، وزوجة أخيه بلبن أخيه إذا أرضعت زوجته الصغرى، حرمتها عليه على التأبيد، وفسخت نكاحها كذلك، لأنها تجعلها بنتاً لها. ومن لا تحرم ابنتها، كعمته وخالته وامرأة عمه وخاله، لا يضر رضاعها

شيئاً، لأن ابنتها حلال له. ولو تزوج ابنة عمه، أو بنت عمته، أو بنت خاله أو خالته، وهما صغيران، فارتضع أحدهما من جدتهما، انفسخ النكاح بينهما، لأن أحدهما يصير عم صاحبه أو خاله.

فصل:

ومن أفسد نكاح امرأة بالرضاع قبل الدخول، فعليه للزوج ما يلزمه من صداقها وهو النصف، لأنه قرره عليه بعد أن كان يعرض للسقوط، وفرق بينه وبين زوجته، فلزمه ذلك، كشهود الطلاق إذا رجعوا. وإن اشترك في الإفساد جماعة، فالضمان بينهم مقسوماً على عدد الرضعات، لاشتراكهم في السبب. وإن كانت المرأة هي المفسدة لنكاحها، فلا صداق لها. فإن أرضعت زوجته الكبرى الصغرى، ففسد نكاحهما، فلا مهر للكبرى، ويرجع عليها بنصف صداق الصغرى. وإن دبت الصغرى فارتضعت من الكبرى وهي نائمة، فلا مهر للصغرى، ويرجع عليها بنصف صداق الكبرى. وإن ارتضعت منها رضعتين وهي نائمة، ثم انتبهت فأرضعتها ثلاث رضعات، فعليه للصغرى خمس صداقها، وعشرةُ يرجع به على الكبرى، وللكبرى خمس صداقها يرجع به على الصغرى. وإن أفسد[ت] نكاح نفسها بعد الدخول، فلها المهر، لأنه استقر بالدخول فلم [يسقط]، كما لو ارتدت. وإن أفسد نكاحها غيرها، فلا شيء عليه كذلك. والمنصوص عن أحمد: أنه يرجع عليه بصداقها، لأنه نكاح أفسد، فوجب على المفسد غرامة ما وجب على الزوج، كقبل الدخول.

فصل:

إذا أقر الزوج أن زوجته أخته من الرضاع، انفسخ نكاحه، لأنه مقر على نفسه، ثم إن صدقته وكان قبل الدخول، فلا مهر لها، لأنه نكاح باطل لا دخول فيه، وإن كذبته، لم يسقط صداقها، ولزمه نصفه، لأن الأصل الحل وصحة النكاح. وإن كان بعد الدخول، فلها المهر بما استحل من فرجها، وإن كانت هي التي قالت: هو أخي من الرضاع، فأكذبها، فهي زوجته في الحكم، ولم يقبل قولها في فسخ نكاحه، لأنه حق له عليها، لكن إن طلقها قبل الدخول، فلا مهر لها، لاعترافها بسقوطه. وإن قال الزوج: هذه ابنتي من الرضاع، وهي مثله أو أكبر منه، لم تحرم عليه، لأننا نتحقق كذبه.

كِتَابُ النّفقَات(١)

بـاب نفقة الزوجات

يجب على الرجل نفقة زوجته، وكسوتها بالمعروف إذا سلمت نفسها إليه، ومكنته من الاستمتاع بها، لما روى جابر: أن رسول الله ﷺ قال: «اتَّقُوا اللهَ في النِّسَاءِ، فإنَّهُنَّ عَوَانٍ عِنْدَكُمْ، أَخَذْتُمُوهُنَّ بِأَمَانَةِ اللهِ، واسْتَحْلَلْتُمْ فُرُوجَهُنَّ بِكَلِمَةِ اللهِ، وَلَهُنَّ عَلَيْكُمْ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ» رواه مسلم(٢). فإن امتنعت من تسليم نفسها كما يجب عليها، أو مكنت من استمتاع دون استمتاع، أو في منزل دون منزل، أو في بلد دون بلد، ولم تكن شرطت دارها ولا بلدها، فلا نفقة لها، لأنه لم يوجد التمكين التام، فأشبه البائع إذا امتنع من تسليم المبيع، أو من تسليمه في موضع دون موضع. وإن عرضت عليه، وبذلت له التمكين التام وهو حاضر، لزمته النفقة، لأنها بذلت الواجب عليها، وإن كان غائباً، لم تجب حتى يقدم هو أو وكيله، أو يمضي زمن لو سار، لقدر على أخذها، لأنه لا يوجد التمكين إلا بذلك. وإن لم تسلم إليه، ولم تعرض عليه فلا نفقة عليه، لأن النبي ﷺ، تزوج عائشة، فلم ينفق عليها حتى أدخلت عليه. ولأنه لم يوجد التمكين، فلم تجب النفقة، كما لو منعت نفسها.

---

(١) النفقات في اللغة الاخراج والذهاب يقال نفقت الدابة إذا خرجت من ملك صاحبها بالبيع أو الهلاك كما يقال نفقت السلعة إذا راجت بالبيع، وبابه دخل فمصدره النفوق كالدخول والنفقة اسم المصدر وجمعها نفقات ونفاق بكسر النون كثمرة وثمار.

أما في اصطلاح الفقهاء، فهي إخراج الشخص مؤنة من تجب عليه نفقته من خبز وأدم، وكسوة، ومسكن، وما يتبع ذلك من ثمن ماء، ودهن، ومصباح (الفقه على المذاهب الأربعة (٤/٤٩٧).

والنفقة: ما أنفقت، واستنفقت على العيال وعلى نفسك. لسان العرب (٦/٤٥٠٨).

(٢) رواه مسلم (٨/٤٣٢)، ١٠ ـ كتاب الحج، ١٩ ـ باب حجة النبي ﷺ حديث رقم ١٤٧ (١٢١٨).

فصل:

ولو عرضت عليه وهي صغيرة، لا يوطأ مثلها، فلا نفقة لها، لأنه لم يوجد التمكين من الاستمتاع، لأمر من جهتها. وإن كانت كبيرة والزوج صغير، وجبت نفقتها، لأن التمكين وجد من جهتها، وإنما تعذر من جهته، فوجبت النفقة، كما لو سلمت إليه، وهو كبير فهرب منها. وإن سلمت إليه وهو مجبوب، أو مريض لا يمكنه الوطء، وجبت النفقة كذلك. وإن سلمت إليه وهي رتقاء، أو نحيفة، أو مريضة، لا يمكن وطؤها، وجبت نفقتها، لأن تعذر الاستمتاع لسبب لا تنسب إلى التفريط فيه.

فصل:

وإن سافرت زوجته بغير إذنه لغير واجب، أو انتقلت من منزله، فلا نفقة لها. وإن كان غائباً، لأنها خرجت عن قبضته وطاعته، فأشبهت الناشز. وإن سافرت بإذنه، فعلى ما ذكرناه في القسم. وإن أحرمت بحج، أو عمرة في الوقت الواجب من الميقات، لم تسقط نفقتها، لأنها فعلت الواجب بأصل الشرع، فأشبه ما لو صامت رمضان. وإن تطوعت بالإحرام بغير إذنه، أو أحرمت بالواجب قبل الوقت، أو قبل الميقات بغير إذنه، فلا نفقة لها، لأنها منعته الاستمتاع بما لا يجب عليها، فهو كسفرها بغير إذنه وإن فعلته بإذنه، فهو كسفرها لحاجتها. وإن أحرمت بالحج المنذور، فقال أصحابنا: لها النفقة، وينبغي أن يقال: إن كان النذر قبل النكاح، فلها النفقة، لأنه وجب قبل النكاح، فكان مقدماً على حقه فيها. وإن كان بعد النكاح بإذن الزوج، فلها النفقة، لأنه إذن في إلزامها إياه، فكان راضياً بموجبه. وإن كان بغير إذنه، فلا نفقة لها، لأنها فوتت التمكين اختياراً منها بغير رضاه، فأشبه السفر لحاجتها.

فصل:

وصوم رمضان لا يسقط النفقة، لأنه واجب معين. والحكم في صوم النذر والتطوع والاعتكاف المنذور والتطوع، كالحكم في الحج الذي كذلك. وأما قضاء رمضان، فإن ضاق وقته، لم يمنع النفقة، لأنه واجب مضيق، أشبه رمضان، وإن كان وقتاً متسعاً، فهو كالإحرام قبل الوقت.

فصل:

وإذا أسلمت زوجة الكافر بعد الدخول، فلها نفقة العدة، لأن الإسلام واجب عليها مضيق، أشبه الإحرام بالحج الواجب في وقته. وإن أسلم هو دونها، وهي غير كتابية، فلا نفقة لها، لأنها منعته بمعصيتها، وإقامتها على كفرها. وإن ارتدت المسلمة، فلا نفقة لها كذلك، وإن كان هو المرتد، فعليه النفقة، لأنه الممتنع بردته. وإن عادت المرتدة

إلى الإسلام، فلها النفقة من حين عادت، ولو كان غائباً، لأن سقوط نفقتها لردتها، فعادت بزوالها. وإن نشزت الزوجة، ثم عادت إلى الطاعة والزوج غائب، فلا نفقة لها حتى يمضي زمن لو سار فيه، لقدر على استمتاعها، لأن سقوط نفقتها لعدم التمكين، ولم يحصل بعودها إلى الطاعة.

فصل:

وللأمة المزوجة النفقة في الزمن الذي تسلم نفسها فيه، فإن سلمت إليه ليلاً ونهاراً، فلها النفقة كلها، كالحرة. وإن سلمت ليلاً دون النهار، فلها نصف نفقتها، لأنها سلمت نفسها في الزمن الذي يلزمها تسليم نفسها فيه، فكان لها نفقتها فيه، كالحرة في جميع الزمان.

فصل:

ولا تجب النفقة في النكاح الفاسد، لأنه ليس بنكاح شرعي.

باب نفقة المعتدة

وهي ثمانية أقسام:

أحدها: الرجعية، فلها النفقة والسكنى، لأنها باقية على الزوجية غير مانعة له من الاستمتاع، أشبه ما قبل الطلاق.

الثاني: البائن بفسخ أو طلاق، فإن كانت حاملاً فلها النفقة والسكنى، لقول الله تعالى: **﴿أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنتُم مِّن وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ وَإِن كُنَّ أُولَاتِ حَمْلٍ فَأَنفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّىٰ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾**[٣] وهل تجب النفقة للحمل أو للحامل؟ فيه وجهان:

أحدهما: للحمل، لأنها تجب بوجوده، وتسقط بعدمه.

والثاني: تجب لها بسببه، لأنها تجب مع الإعسار، ونفقة الولد لا تجب على معسر. وإن كانت حائلاً، فلا نفقة لها، لدلالة الآية، بدليل خطابها على عدمها. وفي السكنى روايتان.

إحداهما: تجب، للآية. والأخرى: لا تجب، لحديث فاطمة بنت قيس، وهو

(٣) من سورة الطلاق الآية (٦).

مفسر للآية. فإن قلنا: تجب النفقة للحمل، فلا نفقة لزوجة العبد، ولا للأمة الحامل، لأنه لا تجب نفقة ولدهما على أبيه. وإن قلنا: تجب للحامل، وجبت نفقتهما، كما تجب في صلب النكاح.

فصل:

الثالث: المعتدة من الوفاة، فإن كانت حائلاً، فلا نفقة لها ولا سكنى، لأن ذلك يجب للتمكين من الاستمتاع، وقد فات بالوفاة. وإن كانت حاملاً، ففي وجوبهما روايتان:

إحداهما: لا تجبان كذلك.

والثانية: تجبان، لأنها معتدة من نكاح صحيح، أشبهت البائن في الحياة.

فصل:

الرابع: المعتدة من اللعان، فإن كانت حائلاً، أو منفياً حملها، فلا سكنى لها ولا نفقة، لما روى ابن عباس أن النبي ﷺ: «فرّق بين المتلاعنين». وقضى: أن لا بيت عليه ولا قوت. رواه أبو داود[٤]. ولأنها بائن لا ولد له معها، فأشبهت المختلعة الحائل. وإن كانت حاملاً حملاً يلحقه نسبه، فلها السكنى والنفقة، لأن ذلك يجب للحمل، أو لسببه، وهو موجود، فإن نفاه فأنفقت وسكنت، ثم استلحقه، لحقه ولزمه ما أنفقت، وأجرة رضاعها ومسكنها، لأنها فعلت ذلك على أنه لا أب له، وقد بان خلافه.

فصل:

الخامس: المعتدة من وطء شبهة، أو نكاح فاسد، إذا فرق بينهما، فلا سكنى لها بحال، لأنه إنما تجب بسبب النكاح، ولا نكاح هاهنا، ولا نفقة لها إن كانت حائلاً. وإن كانت حاملاً، وقلنا بوجوب النفقة للحمل، وجبت، لأن الحمل هاهنا لاحق به فأشبه الحمل في النكاح الصحيح. وإن قلنا: تجب للحامل، فلا نفقة لها، لأن حرمته هاهنا غير كاملة.

فصل:

السادس: الزانية: لا نفقة لها، ولا سكنى بحال، لأنه لا نكاح بينهما، ولا يلحقه

---

(٤) رواه أبو داود (٢/ ٢٨٢) كتاب الطلاق، باب في اللعان حديث رقم ٢٢٥١.
رواه أبو داود (٢/ ٢٨٢) بنحوه عن سهل بن سعد، كتاب الطلاق باب في اللعان حديث رقم ٢٢٥٠.

نسب حملها.

فصل:

السابع: زوجة المفقود، لها النفقة لمدة التربص، لأنها محبوسة عليه في بيته، فإذا حكم لها بالفرقة، انقطعت نفقتها، لزوال نكاحها حكماً، فإذا قدم فردت عليه، فلها النفقة لما يستقبل دون ما مضى، لأنها خرجت بمفارقتها إياه عن قبضته، فلا تجب إلا بعودها إليه، وإن لم ترد إليه، فلا نفقة لها بحال.

فصل:

الثامن: زوجة العبد، والأمة المزوجة، وقد تقدم بيان حكمهما.

فصل:

ومن وجبت لها النفقة للحمل، وجب دفعها إليها يوماً بيوم، لقول الله تعالى: ﴿فَأَنفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ﴾(٥). ولأن الحمل يتحقق حكماً في منع النكاح، والأخذ في الزكاة، ووجوب الدفع في الدية، والرد بالعيب، فكذلك في وجوب النفقة لها. وقال أبو الخطاب: ويحتمل أن لا يجب دفع النفقة إليها، حتى تضع الحمل، لأنه لا يتحقق، ولذلك لم يصح اللعان عليه قبل وضعه على إحدى الروايتين، والمذهب:

الأول: فإن أنفق عليها، ثم تبين أنها غير حامل، رجع عليها، لأنه دفعها إليها، على أنها واجبة، فرجع عليها، كما لو قضاها ديناً، ثم تبين براءته منه. وعنه: لا يرجع عليها، لأنه لو كان النكاح فاسداً، فأنفق عليها، ثم فرق بينهما، لم يرجع، كذا هاهنا. وإن لم ينفق عليها لظنه أنها حائل، ثم تبين أنها حامل، رجعت عليه، لأننا تبينا استحقاقها له، فرجعت به عليه، كالدين. وإن ادعت الحمل، لتأخذ النفقة، أنفق عليها ثلاثة أشهر، ثم ترى القوابل، فإن بان أنها حامل، فقد أخذت حقها، وإن بان خلافه، رجع عليها.

باب قدر النفقة

يجب للمرأة من النفقة قدر كفايتها بالمعروف، لقول النبي ﷺ لهند: «خُذِي ما

---

(٥) من سورة الطلاق الآية (٦).

(٦) رواه البخاري (٤١٨/٩) ٦٩ ـ كتاب النفقات ٩ ـ باب إذا لم ينفق الرجل فللمرأة أن تأخذ بغير علمه ما يكفيها وولدها بالمعروف رقم الحديث ٥٣٦٤.

ـ رواه مسلم (٢٤٨/١١) ٣٠ ـ كتاب الأقضية، ٤ ـ باب قضية هند رقم الحديث ٧ ـ (١٧١٤).

يَكْفِيكِ وَوَلَدَكِ بِالْمَعْرُوفِ» متفق عليه[٦]. ولأن الله قال: ﴿**وعلى الْمَوْلُود لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ**﴾[٧]. والمعروف: قدر الكفاية، ولأنها نفقة واجبة، لدفع الحاجة، فتقدرت بالكفاية، كنفقة المملوك، فإذا ثبت أنها غير مقدرة، فإنه يرجع في تقديرها إلى الحاكم، فيفرض لها قدر كفايتها من الخبز والأدم. وقال القاضي: هي مقدرة برطلي خبز بالعراقي، وما يكفيها من الأدم، لأن الواجب للمسكين في الكفَّارة رطلان. ويجب لها في القوت الخبز، لأنه المقتات في العادة. وقال ابن عباس في قوله تعالى: ﴿**مِنْ أَوْسَطِ ما تُطْعِمُونَ أَهْلِيكُمْ**﴾[٨]. الخبز والزيت، وعن ابن عمر: الخبز والسمن، والخبز والزيت، والخبز والتمر. ومن أفضل ما تطعمهم: الخبز واللحم. ويجب لها من الأدم بقدر ما تحتاج إليه من أدم البلد؛ من الزيت، والشيرج والسمن واللبن واللحم، وسائر ما يؤتدم به، لأن ذلك من النفقة بالمعروف، وقد أمر الله تعالى ورسوله به.

فصل:

ويختلف ذلك بيسار الزوج وإعساره، لقول الله تعالى: ﴿**لِيُنْفِقْ ذوُ سَعَةٍ مِنْ سَعَتِهِ وَمَنْ قُدِرَ عَلَيهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتاهُ اللهُ لا يُكَلِّفُ اللهُ نَفْساً إِلاَّ ما آتاهَا**﴾[٩]. وتعتبر حال المرأة أيضاً، لقول النبي ﷺ: «خُذِي ما يَكْفِيكِ وَوَلَدَكِ بِالْمَعْرُوفِ»[١٠]. فيجب للموسرة تحت الموسر من أرفع خبز البلد وأدمه بما جرت به عادة مثلها ومثله، وللفقيرة تحت الفقير من أدنى خبز البلد وأدمه، على قدر عادتهما، وللمتوسطة تحت المتوسط، أو إذا كان أحدهما غنياً والآخر فقيراً، ما بينهما، كل على حسب عادته، لأن إيجاب نفقة الموسرين على المعسر، وإنفاق الموسر نفقة المعسرين، ليس من المعروف، وفيه إضرار بصاحبه. وحكم المكاتب والعبد حكم المعسر، ولأنهما ليسا بأحسن حالاً منه، ومن نصفه حر، إن كان معسراً، فهو كالمعسرين، وإن كان موسراً، فهو كالمتوسطين.

فصل:

فإن دفع إليها قيمة الخبز والأدم، أو الحب والدقيق، لم يلزمها قبوله، لأنه طعام وجب في الذمة بالشرع، فلم يجب أخذ عوضه، كالكفارة، وإن اتفقا على ذلك جاز، لأنه حق آدمي، فجاز أخذ عوضه باتفاقهما، كالقرض.

فصل:

ويجب لها ما تحتاج إليه من المشط والدهن لرأسها، والماء والسدر لغسله، وما

---

(٧) من سورة البقرة الآية (٢٣٣).
(٨) من سورة المائدة الآية (٨٩).
(٩) من سورة الطلاق الآية (٧).
(١٠) نفس الموضع السابق.

يعود بنظافتها، لأنه يراد للتنظيف، فيجب عليه، كما يجب على المستأجر كنس الدار وتنظيفها. ولا يلزمه ثمن الخضاب، لأنه للزينة، فأشبه الحلي. ولا ثمن الدواء وأجرة الطبيب، لأنه ليس من النفقة الراتبة، إنما يحتاج إليه لعارض. وأما الطيب، فما يراد منه لقطع السَّهَك والريح الكريهة والعرق، لزمه، لأنه يراد للتنظيف، وما يراد للتلذذ والاستمتاع، لم يلزمه، لأن الاستمتاع حق له، فلا يجب عليه.

فصل:

وتجب الكسوة، للآية والخبر، ولأنه يحتاج إليها لحفظ البدن على الدوام فلزمته، كالنفقة. ويجب للموسرة تحت الموسر من مرتفع ما يلبس في البلد، من الإبريسم. والخز والقطن والكتان. وللفقيرة تحت الفقير من غليظ القطن والكتان، وللمتوسطة تحت المتوسط، أو إذا كان أحدهما موسراً، والآخر معسراً، ما بينهما على حسب عوائدهم في الملبوس، كما قلنا في النفقة. وأقل ما يجب قميص وسراويل ومقنعة، ومداس للرجل، وجبة للشتاء، لأن ذلك من الكسوة بالمعروف، وملحفة، أو كساء، أو مضربة محشوة للنوم، وبساط، ولبد، أو حصير للنهار. ويكون ذلك من المرتفع للأولى، ومن الأدون للثانية، ومن المتوسط للثالثة، لأنه من المعروف.

فصل:

ويجب لها مسكن، لأنها لا تستغني عنه للإيواء، والاستتار عن العيون، للتصرف والاستمتاع، ويكون ذلك على قدرهن، كما ذكرنا في النفقة.

فصل:

وإن كانت ممن لا تخدم نفسها، لكونها من ذوات الأقدار، أو مريضة، وجب لها خادم، لقول الله: ﴿**وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ**﴾[١١]. وإخدامها من العشرة بالمعروف، ولا يجب لها أكثر من خادم، لأن المستحق خدمتها في نفسها، وذلك يحصل بخادم واحد، ولا يجوز أن يخْدِمها إلا امرأة، أو ذا رحم محرم، أو صغيراً وهل يجوز أن تكون كتابية؟ فيه وجهان، بناء على إباحة النظر لهن، فإن قلنا بجوازه: فهل يلزم المرأة قبولها؟ فيه وجهان:

أحدهما: يلزمها قبولها، لأنهم يصلحون للخدمة.

والثاني: لا يلزمها، لأن النفس تعافهم وإن قالت المرأة: أنا أخدم نفسي، وآخذ أجرة الخادم، لم يلزم الزوج لأن القصد بالخدمة ترفيهها، وتوفيرها على حقه، وذلك

(١١) من سورة النساء الآية (١٩).

يفوت بخدمتها. وإن قال: أنا أخدمك بنفسي، ففيه وجهان:

أحدهما: يلزمها الرضى به، لأن الكفاية تحصل به.

والثاني: لا يلزمها، لأنها تحتشمه، فلا تستوفي حقها من الخدمة، ولا يلزمه أن يملّكها خادماً، بل إن كان له، أو استأجره، جاز. وإن كان مملوكاً لها، فاتفقا على خدمته، لزمه نفقته بقدر نفقة الفقيرين، في القوت والأدم والكسوة، ولا يجب له مشط، ولا سِدْر، ولا دهن للرأس لأنه يراد للتنظيف والزينة، ولا يراد ذلك من الخادم. ويجب للخادمة خف إذا كانت تخرج إلى الحاجات، لحاجتها إليه.

فصل:

وعليه دفع نفقتها إليها كل يوم إذا طلعت الشمس، لأنه أول وقت الحاجة. فإن اتفقا على تعجيلها، أو تأخيرها، أو تسليفها النفقة لشهر، أو عام، أو أكثر، جاز، لأن الحق لا يخرج عنهما، فجاز فيه ما تراضيا عليه، كالدين. فإن دفع إليها نفقة يوم، فبانت فيه، لم يرجع بما بقي، لأنها أخذت ما تستحقه. وإن أسلفها نفقة أيام، ثم بانت، رجع عليها، لأنه غير مستحق لها. وذكر القاضي: ما يدل على أن حكم ذلك حكم الرجوع في معجل الزكاة، على ما ذكر في موضعه. فأما إن غاب عن زوجته زمناً، ولم ينفق عليها، فإنها ترجع عليه بنفقة ما مضى، لما روي عن عمر رضي الله عنه: أنه كتب إلى أمراء الأجناد في رجال غابوا عن نسائهم، إن طلقوا: أن يبعثوا بنفقة ما مضى. ولأنه حق لها عليه بحكم العوض، فرجعت به عليه، كالدين. وعنه: لا ترجع عليه إلا أن يكون الحاكم قد فرضها لها، لأنها نفقة، فأشبهت نفقة الأقارب.

فصل:

وعليه كسوتها في كل عام مرة في أوله، لأنه العادة. فإن تلفت في الوقت الذي يبلى فيه مثلها، لزمه بدلها، لأن ذلك من تمام كسوتها، وإن بليت قبله، لم يلزمه بدلها، لأنه لتفريطها، فأشبه ما لو أتلفتها. وإن مضى زمن يبلى فيه مثلها ولم تبل، ففيه وجهان:

أحدهما: لا يلزمه بدلها، لأنها غير محتاجة إلى الكسوة.

والثاني: يجب، لأن الاعتبار بالمدة، بدليل أنها لو تلفت قبل انقضاء المدة، لم يلزمه بدلها. وإن كساها ثم أبانها، ففيه وجهان:

أحدهما: لا يرجع، لأنه دفع ما تستحق دفعه، فلم يرجع به، كنفقة اليوم.

والثاني: يرجع، لأنه دفع لزمن مستقبل، أشبه ما لو سلّفها النفقة، ثم أبانها.

فصل:

وإذا دفع إليها النفقة، فلها أن تتصرف فيها بما شاءت، من بيع وصدقة وغيرهما. لأنها حق لها، فملكت التصرف فيها، كالمهر، إلا أن يعود ذلك عليها بضرر في بدنها، ونقص في استمتاعها، فلا تملكه، لأنه يفوت حقه، وكذلك الحكم في الكسوة في أحد الوجهين. وفي الآخر: ليس لها التصرف فيها بحال، لأنه يملك استرجاعها بطلاقها، بخلاف النفقة.

فصل:

وإذا نشزت المرأة، سقطت نفقتها، لأنها تستحقها في مقابلة التمكين من استمتاعها، وقد فات ذلك بنشوزها. وإن كان لها ولد، لم تسقط نفقته، لأن ذلك حق له، فلا تسقط بنشوزها.

باب قطع النفقة

إذا أعسر الزوج بنفقة المعسر، فلها فسخ النكاح، لقول الله تعالى: ﴿فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ﴾[(١٢)]. وقد تعذر الإمساك بالمعروف، فيتعين التسريح بإحسان. وكتب عمر رضي الله عنه إلى أمراء الأجناد في رجال غابوا عن نسائهم: يأمرهم أن ينفقوا أو يطلقوا. فإن طلقوا، بعثوا بنفقة ما مضى، ولأنه إذا ثبت لها الفسخ لعجزه عن الوطء، فلأن يثبت بالعجز عن النفقة أولى، لأن الضرر فيه أكثر. وإن أعسر ببعضها، فلها الفسخ، لأن البدن لا يقوم بدونها. وإن أعسر بكسوة المعسر، فلها الفسخ، لأن البدن لا يقوم بدونها، فأشبهت القوت. وإن أعسر بما زاد على نفقة المعسر، فلا خيار لها، لأنها تسقط بإعساره، ولأن البدن يقوم بدونها. وإن أعسر بالأدم، أو نفقة الخادم، فلا خيار لها، لأن البدن يقوم بدونها. ومن لم يجد إلا قوت يوم بيوم، فليس بمعسر بالنفقة، لأن هذا هو الواجب. وإن كان يجد في أول النهار ما يغديها، وفي آخره ما يعشيها، فلا خيار لها، لأنها تصل إلى كفايتها. وإن كان يجد قوت يوم دون يوم، فلها الخيار، لأنها لا تصل إلى كفايتها، وإن كان صانعاً يعمل في كل أسبوع ثوباً، يكفيه ثمنه للأسبوع كله، فلا خيار لها، لأنها تصل إلى كفايتها. ومتى عازه أمكنه الاقتراض، ثم يقضيه، فلا تنقطع النفقة. فإن كانت نفقته من عمل عجز عنه لمرض مرجو الزوال، أو غيبة ماله، وأمكنه الاقتراض إلى زوال العارض وفعل، فلا

---

(١٢) من سورة البقرة الآية (٢٢٩).

خيار لها. وإن عجز عن الاقتراض، وكان العارض يزول في ثلاثة أيام فما دون، فلا خيار لها، لأن ذلك قريب. وإن كثر، فلها الفسخ، لأن الضرر يكثر. وإن أعسر بالمسكن ففيه وجهان:

أحدهما: لا خيار لها، لأن البدن يقوم بدونه.

والثاني: لها الخيار، لأنه مما لا بد منه، أشبه النفقة والكسوة.

فصل:

فإن منع النفقة مع يساره، وقدرت له على مال، أخذت منه قدر كفايتها بالمعروف، لما روي أن هنداً جاءت رسول الله ﷺ، فقالت: يا رسول الله إن أبا سفيان رجل شحيح، وليس يعطيني من النفقة ما يكفيني وولدي، فقال: «خُذِي ما يَكْفِيكِ وَوَلَدَكِ بِالْمَعْرُوفِ»(١٣) متفق عليه. وإن منعها بعض الكفاية، فلها أخذه، للخبر. ولها أن تأخذ نفقة ولدها الصغير، للخبر، فإن وجدت من جنس الواجب لها، أخذته، وإن لم تجد، أخذت بقدره من غيره متحرية للعدل في ذلك. فإن لم تجد ما تأخذه، رفعته إلى الحاكم، ليأمره بالإنفاق، أو الطلاق، فإن أبى، حبسه. فإن صبر على الحبس، وقدر الحاكم على ماله، أنفق منه. وإن لم يجد إلا عروضاً، باعها وأنفق منها، فإن تعذر ذلك، فلها الفسخ لما ذكرنا من حديث عمر رضي الله عنه، ولأنه إذا ثبت الفسخ مع العذر دفعاً للضرر، فمع عدمه أولى. وإن كان الزوج غائباً، كتب الحاكم إليه، كما كتب عمر إلى الذين غابوا عن نسائهم. فإن لم يعلم خبره، أو تعذرت النفقة منه، ولم يوجد له مال، فلها الفسخ، لما ذكرنا، وهذا اختيار الخرقي، وأبي الخطاب. وذكر القاضي: أن الفسخ لا يثبت مع اليسار، لأن الخيار لعيب الإعسار، ولم يثبت ذلك. وما ذكرناه أصح، فإن الإعسار ليس بعيب، وإنما الفسخ لدفع الضرر، وهما فيه سواء. ومن كان له دين يتمكن من استيفائه، فهو كالموسر، لأنه قادر عليه. وإن لم يتمكن من استيفائه، فهو كالمعدوم، لأنه عاجز عنه.

فصل:

فإن كان له عليها دين من جنس الواجب لها من النفقة، فأراد أن يحتسب به عليها وهي موسرة، فله ذلك، لأن له أن يقضي دينه من أي ماله شاء، وهذا منه، وإن كانت معسرة، لم يملك ذلك؛ لأن قضاء الدين في الفاضل عن الكفاية، ولا فضل لها.

---

(١٣) نفس الموضع السابع ص ٢٣١.

فصل:

ومتى ثبت لها الفسخ، فرضيت بالمقام معه، ثبت لها في ذمته ما يجب على المعسر، من القوت، والأدم، والكسوة، والمسكن، والخادم، تطالبه بها إذا أيسر، لأنها حقوق واجبة عجز عنها، فثبتت في ذمته كالدين. وقال القاضي: لا يثبت في ذمته شيء، قياساً على الزائد عن نفقة المعسر، والفرق ظاهر، فإن الزائد غير واجب على معسر، وهذا معسر، بخلاف هذا، ولا يلزمها التمكين من الاستمتاع، ولا الإقامة في منزله، لأن ذلك في مقابلة النفقة، فلا يجب مع عدمها، ومتى عنَّ لها الفسخ، فلها الفسخ، لأن وجوب النفقة يتجدد كل يوم، فيتجدد حق الفسخ، ولو تزوجت معسراً عالمة بإعساره، ثم بدا لها الفسخ لعسرته، فلها الفسخ لما ذكرنا. وقال القاضي: ظاهر كلام أحمد، أنه ليس لها الفسخ في الموضعين، لأنها رضيت بعيبه، فأشبه امرأة العنين إذا رضيت بعنته.

فصل:

وإن اختارت الفسخ، لم يجز لها ذلك، إلا بحكم حاكم؛ لأنه مختلف فيه، فلم يجز بغير الحاكم، كالفسخ بالعِنَّة، ولها المطالبة بالفسخ في الحال، لأنه فسخ لتعذر العوض، فثبت في الحال، كفسخ البيع لفلس المشتري.

فصل:

وإن أعسر زوج الأمة، فلم تختر الفسخ، لم يكن لسيدها الفسخ، لأن الحق لها، فلم يكن له الفسخ، كالفسخ للعِنَّة، وإن أعسر زوج الصغيرة والمجنونة، فليس لوليهما الفسخ، لأنه فسخ لنكاحهما، فلم يملكه وليهما، كالفسخ للعيب، وحكي عن القاضي: أن لسيد الأمة الفسخ، لأن الضرر عليه، ويحتمل أن يملك ولي الصغيرة والمجنونة الفسخ، لأنه فسخ لفوات العوض، فملكه كفسخ البيع، لتعذر الثمن.

فصل:

وإذا وجد التمكين الموجب للنفقة، فلم ينفق حتى مضت مدة، صارت النفقة ديناً في ذمته، سواء تركها لعذر، أو غيره، لحديث عمر، ولأنه مال يجب على سبيل البدل في عقد معاوضة، فلم يسقط بمضي الزمان، كالصداق، وإن أعسر بقضائها، لم تملك الفسخ، لأنها دين يقوم البدن بدونه، فأشبهت دين القرض. وعنه: لا يثبت في الذمة، وتسقط ما لم يكن الحاكم قد فرضها، لأنها نفقة تجب يوماً بيوم، فإذا لم يفرضها الحاكم، سقطت بمضي الزمن، كنفقة الأقارب، فعلى هذا لا يصح ضمانها، لأنه ليس مآلها إلى الوجوب، وعلى الرواية الأولى، يصح ضمان ما وجب منها، وما يجب في المستقبل، لأن مآله إلى الوجوب.

فصل:

وإذا ادعى الزوج، أنه دفع إليها نفقتها، فأنكرته، فالقول قولها مع يمينها، لأن الأصل عدم القبض. وإن مضت مدة لم ينفق فيها، فادعت أنه كان موسراً، فأنكرها ولم يعرف له مال قبل ذلك، فالقول قوله مع يمينه، لأن الأصل عدمه، وإن عرف له مال، فالقول قولها، لأن الأصل بقاؤه، وإن ادعت التمكين الموجب للنفقة فأنكرها، فالقول قوله، لأن الأصل عدمه. وإن قالت: فرض الحاكم نفقتي منذ سنة، فقال: بل منذ شهر، فالقول قوله كذلك، وإن ادعى نشوزها فأنكرته، فالقول قولها كذلك، وإن طلقها طلقة رجعية، وكانت حاملاً، فقال الزوج: طلقتك قبل الوضع، فانقضت عدتك به، وقالت: بل بعده، لم يبق له رجعة لإقراره بانقضاء عدتها، ولزمتها العدة، لإقرارها بها، والقول قولها مع يمينها، في وجوب نفقتها، لأن الأصل بقاؤها.

بـاب نفقة الأقارب

وهم صنفان: عمود النسب، وهم الوالدان، وإن علوا، والولد وولده وإن سفل، فتجب نفقتهم، لقول الله تعالى: ﴿وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَاناً﴾[١٤] ومن الإحسان الإنفاق عليهما، وقال النبي ﷺ: «إنَّ أَطْيَبَ ما أَكَلَ الرَّجُلُ مِنْ كَسْبِهِ، وَإِنَّ وَلَدَهُ مِنْ كَسْبِهِ»[١٥] وقال الله تعالى: ﴿وعلى الْمَولُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾[١٦]. وقال النبي ﷺ لهند: «خُذِي ما يَكْفِيكِ وَوَلَدَكِ بِالْمَعْرُوفِ»[١٧] فثبتت نفقة الوالدين والولد، بالكتاب والسنة، وثبتت نفقة الأجداد، وأولاد الأولاد، لدخولهم في اسم الآباء، والأولاد، قال الله تعالى: ﴿مِلَّةَ أَبِيكُمْ إِبْرَاهِيمَ﴾[١٨]. وقال تعالى: ﴿يا بني آدَمَ﴾[١٩] وقال النبي ﷺ في الحسين: «إن ابْنِي هَذَا سَيِّدٌ» وسواء كان وارثاً، أو غير وارث، لأن أحمد قال: لا

(١٤) من سورة البقرة الآية (٨٣).

(١٥) رواه ابو داود (٣/ ٢٨٧) كتاب البيوع، باب في الرجل يأكل من مال ولده رقم الحديث ٣٥٢٨.

- رواه ابن ماجه (٢/ ٧٢٣) ١٢ - كتاب التجارات، ١ - باب الحث على الكسب رقم الحديث ٢١٣٧.

- رواه النسائي (٤/ ٤) كتاب البيوع، ٢ - باب الحث على الكسب رقم الحديث ١/٦٠٤٣.

(١٦) من سورة البقرة الآية (٢٣٣).

(١٧) سبق تخريجه.

(١٨) من سورة الحج الآية (٧٨).

(١٩) من سورة الأعراف الآيات (٢٦ - ٢٧ - ٣١ - ٣٥) وسورة يس الآية (٦٠).

تدفع الزكاة إلى ولد ابنته، لقول النبي ﷺ: «إن ابْنِي هَذَا سَيِّدٌ»[٢٠] وإذا منع دفع الزكاة إليهم لقرابتهم، يجب أن تلزمه نفقتهم. وذكر القاضي ما يدل على هذا، وذكر في موضع آخر، أنه لا تجب النفقة إلا على وارث، وهو ظاهر قول الخِرَقِي وغيره من أصحابنا.

الصنف الثاني: كل موروث سوى من ذكرنا، وسوى الزوج، لقول الله تعالى: **﴿وعلى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ﴾**[٢١] إلى قوله: **﴿وَعلى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَٰلِكَ﴾**[٢٢] فأوجب على الوارث أجرة رضاع الصبي، فيجب أن تلزمه نفقته. وروي أن رجلاً سأل رسول الله ﷺ: مَنْ أَبَرُّ؟ قال: «أُمَّكَ وَأَبَاكَ وَأُخْتَكَ وَأَخَاكَ، وَمَوْلاكَ الَّذِي يَلِي ذَاكَ، حَقٌّ وَاجِبٌ، وَرَحِمٌ مَوْصُولٌ» رواه أبو داود[٢٣]. وقضى عمر رضي الله عنه على بني عم منفوس بنفقته. ولأنها قرابة تقتضي التوريث، فتوجب الإنفاق، كقرابة الولد.

فصل:

فأما ذو الرحم الذين لا يرثون بفرض ولا تعصيب، فلا نفقة عليهم في المنصوص، لعدم النص فيهم، وامتناع قياسهم على المنصوص، لضعف قرابتهم، ويتخرج وجوبها عليهم، لأنهم يرثون في حال، فتجب النفقة عليهم في تلك الحال. وإن كان الوارث غير موروث، كالمعتقة، وعم المرأة، وابن عمها، وابن أخيها، والمعتق، وجب عليهم الإنفاق في المنصوص، لأنهم وارثون، فيدخلون في العموم. وعنه: لا نفقة عليهم، لأنهم غير موروثين، أشبهوا ذوي الأرحام.

فصل:

ويشترط لوجوب الإنفاق على القريب ثلاثة شروط:

أحدها: فقر من تجب نفقته. فإن استغنى بمال، أو كسب، لم تجب نفقته، لأنها تجب على سبيل المواساة، فلا تستحق مع الغنى عنها، كالزكاة. وإن قدر على الكسب

---

(٢٠) رواه البيهقي (٦/ ١٦٥) كتاب الوقف باب الصدقة في ولد البنين والبنات ومن يتناوله اسم الولد والابن منهم.

(٢١) من سورة البقرة الآية (٢٣٣).

(٢٢) من سورة البقرة الآية (٢٣٣).

(٢٣) رواه أبو داود (٤/ ٣٣٨) كتاب الأدب، باب في بر الوالدين رقم الحديث ٥١٤٠.
- إرواء الغليل (٧/ ٢٣٠) وهذا سند ضعيف من أجل كليب هذا فإنه لم يرو عنه غير اثنين ولم يوثقه سوى ابن حبان فهو مجهول. وفي «التقريب» «مقبول» يعني عند المتابعة وما وجدت له متابعاً بهذا التمام. رقم الحديث ٢١٦٣.

من غير حرفة، ففيه روايتان:

إحداهما: لا نفقة له، لأنه يستغني بكسبه، أشبه المحترف.

والثانية: له النفقة، لأنه لا مال له، ولا حرفة، أشبه الزَّمِنْ.

الثاني: أن يكون للمنفق ما ينفق عليهم فاضلاً عن نفقة نفسه وزوجته، لما روى جابر، أن النبي ﷺ قال: «ابْدَأْ بِنَفْسِكَ، ثُمَّ بِمَنْ تَعُولُ» قال الترمذي(٢٤): هذا حديث صحيح. ولأن نفقة القريب مواساة، فيجب أن تكون في الفاضل عن الحاجة الأصلية، ونفقة نفسه من الحاجة الأصلية، وكذلك نفقة زوجته، لأنها تجب لحاجته، فأشبهت نفقة نفسه، وكذلك نفقة خادمه الذي لا يستغني عن خدمته، تُقَدَّم كذلك.

الثالث: اتفاقهما في الدين والحرية، فلا يجب على الإنسان الإنفاق على من ليس على دينه، لأنه لا ولاية بينهما، ولا يرث أحدهما صاحبه، لأنها تجب على سبيل المواساة، والصلة، فلم تجب له مع اختلاف الدين، كالزكاة. وعنه في عمودي النسب: أنها تجب مع اختلاف الدين، لأنهم يعتقون عليه. فينفق عليهم، كما لو اتفق دينهما. وأما العبد، فلا نفقة عليه، لأنه لا شيء له يواسي به، فلا تجب نفقته على قريبه، لأن نفقته على سيده، ولأنه لا توارث بينهما، ولا ولاية، فلم ينفق أحدهما على صاحبه، كالأجانب.

فصل:

و لا يشترط في وجوب النفقة نقصان الخلقة، بزمانة، أو صغر، أو جنون، لعموم الخبر، وعن أحمد أنه يشترط ذلك في غير الوالدين، لأن من علم ذلك فيه في مظنة التكسب، فكان في مظنة الغنى. ولا يشترط البلوغ ولا العقل فيمن تجب النفقة عليه، بل يجب على الصبي والمجنون، نفقة قريبهما إذا كانا موسرين، لأنها من الحقوق المالية فتجب عليهما، كأرش جنايتهما.

فصل:

ومن كان له أب، لم تجب نفقته على غيره، لأن الله تعالى أمر الآباء أن يعطوا

---

(٢٤) رواه الترمذي (٣/ ٥٥، ٥٦) عن أبي هريرة، ٥ ـ كتاب الزكاة، ٣٨ ـ باب ما جاء النهي عن المسألة قال أبو عيسى: حديث أبي هريرة حديث حسن صحيح غريب يستغرب من حديث بيان عن قيس.

ـ رواه الترمذي (٥/ ٥٧٣) ٣٧ ـ كتاب الزهد، باب منه قال أبو عيسى: هذا حديث حسن صحيح وشداد بن عبد الله يكنى أبا عمار.

الوالدات أجر الرضاع[٢٥] بقوله تعالى: ﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾[٢٦]. وقوله سبحانه: ﴿وعلى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بالمعْرُوفِ﴾[٢٧] وأمر النبي ﷺ هنداً: أن تأخذ ما يكفي ولدها من مال أبيهم[٢٨]. فإن لم يكن لهم أب، ولم يكن له إلا وارث واحد، فالنفقة عليه. وإن كان له وارثان، فالنفقة عليهما على قدر إرثهما. فإذا كان له أم وجد، فعلى الأم ثلث النفقة، وعلى الجد الثلثان. وإن كان له جدة وأخ، فعلى الجدة سدس النفقة، والباقي على الأخ. وإن كان له أخوان، أو أختان، فالنفقة عليهما نصفين. وإن كان له أخ وأخت، فالنفقة عليهما أثلاثاً. وإن كان له أخت وأم، فعلى الأخت ثلاثة أخماس النفقة، وعلى الأم الخمسان، لأنه مال يستحق بالقرابة، فكان على ما ذكرناه كالميراث، وإن كان له من الورثة ثلاثة، أو أكثر، فنفقته عليهم على قدر إرثهم، لما ذكرنا، وإن اجتمع أم أم، وأبو أم، فالنفقة على أم الأم، لأنها الوارثة.

فصل:

ومن كان وارثه فقيراً، وله قريب موسر محجوب به، كعم معسر، وابن عم موسر، وأخ فقير، وابن أخ موسر، فلا نفقة له عليهما. ذكره القاضي، وأبو الخطاب، لأن علة الوجوب الإرث، فيسقط بحجبه، كما يسقط ميراثه. وإن كانا من عمودي النسب، كأب معسر، وجد موسر، فالنفقة على الجد، لأن وجوب النفقة عليه، لقرابته، وهي باقية مع الحجب. ويحتمل أن يجب الإنفاق على الموسر في التي قبلها، لأن الموجب للنفقة القرابة الموجبة للميراث، لا نفس الميراث، وهي موجودة مع الحجب، ووجود المعسر كعدمه.

فصل:

ومن لم يفضل عنده إلا نفقة واحدة، بدأ بالأقرب فالأقرب، لأنه أولى، فإذا كان له أب وجد، فالنفقة للأب. وإن كان له ابن، وابن ابن، فهي للابن. وإن اجتمع أب وابن صغير، أو زَمِنٌ، فالنفقة للابن، لأن نفقته وجبت بالنص، وإن كان كبيراً، ففيه ثلاثة أوجه:

أحدها: يقدم الابن كذلك.

والثاني: يقدم الأب، لأن حرمته آكد.

(٢٥) سبق تخريجه.
(٢٦) من سورة الطلاق الآية (٦).
(٢٧) من سورة البقرة الآية (٢٣٣).
(٢٨) سبق تخريجه ص ٢٣١.

والثالث: هما سواء، لتساويهما في القرب، لأن كل واحد يدلي بنفسه. وإن اجتمع أبوان، ففيهما ثلاثة أوجه:

أحدها: هما سواء لتساويهما في القرابة.

والثاني: الأم أحق، لما روي أن رجلاً قال: يا رسول الله من أَبَرُّ؟ قال: «أمَّكَ». قال: ثم مَنْ؟ قال: «أُمَّكَ» قال: ثم مَنْ؟ قال: «أمَّكَ» قال: ثم مَنْ؟ قال: «أبَاكَ»[٢٩].

والثالث: الأب، لأنه ساواها في القرابة وهي الولادة، وانفرد بالتعصيب. وإن اجتمع أخ وجد، احتمل أن يقدم الجد، لأنه آكد حرمة، وقرابته قرابة ولادة، ولهذا لا يقاد به، ويحتمل تساويهما، لتساويهما في التعصيب والإرث. وإن كان مع الجد عم، أو ابن عم، قدم الجد، لتقديمه في الحرمة والإرث، ولأنهما يدليان به، فقدم عليهما، كالأب مع الأخ.

فصل:

وعلى المعتق نفقة عتيقه، إذا وجدت الشروط، لأنه وارثه، ولا نفقة للمعتق على عتيقه، لأنه لا يرثه.

فصل:

وتجب نفقة القريب مقدرة بالكفاية، لأنها تجب للحاجة، فيجب ما تندفع به. وإن احتاج إلى من يخدمه وجبت نفقة خادمه. وإن كانت له زوجة، وجبت نفقة زوجته، لأنه من تمام الكفاية، وعنه: لا يلزم الرجل نفقة زوجة ابنه. فعلى هذه الرواية لا يلزمه نفقة غير القريب، لأن الواجب نفقته، لا نفقة غيره.

فصل:

ويلزمه إعفاف أبيه، وجده، وابنه الذين تلزمه نفقتهم إذا طلبوا ذلك، لأنه يحتاج إليه ويضره فقده، فأشبه النفقة، وهو مخير بين أن يزوجه حرة، أو يسريه بأمة، ولا يجوز أن يزوجه أمة، لأنه بوجوب إعفافه، يستغني عن الأمة ونكاحها. ولا يعفه بعجوز ولا قبيحة، لأن القصد الاستمتاع، ولا يحصل ذلك بهما. وإن أعفه بزوجة فطلقها، أو بأمة فأعتقها، لم يلزمه إعفافه ثانياً، لأنه ضيع على نفسه، وإن أعفه بأمة فاستغنى عنها، لم يملك استرجاعها، لأنه دفعها إليه في حال وجوبها عليه، فلم يملك استرجاعها كالزكاة. ويجيء على قول أصحابنا: أن يلزمه إعفاف كل من لزمه نفقته، لأنه من تمام كفايته، فأشبه النفقة.

---

(٢٩) سبق تخريجه.

فصل:

وإن احتاج الطفل إلى الرضاع، لزم إرضاعه، لأن الرضاع في حق الصغير كنفقة الكبير. ولا يجب إلا في حولين، لقول الله تعالى: **﴿والْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلاَدَهُنَّ حَوْلَيْنِ كامِلَيْنِ لِمَنْ أَرادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ﴾**(٣٠) فإن امتنعت الأم من رضاعه، لم تجبر. سواء كانت في حبال الأب، أو مطلقة، لقول الله تعالى: **﴿وَإِنْ تَعَاسَرْتُمْ فَسَتُرْضِعُ لَهُ أُخْرَى﴾**(٣١) ولأنها لا تجبر على نفقة الولد مع وجود الأب، فلا تجبر على الرضاع، إلا أن يضطر إليها. ويخشى عليه، فيلزمها إرضاعه، كما لو لم يكن له أحد غيرها. ومتى بذلت الأم إرضاعه متبرعة، أو بأجرة مثلها، فهي أحق به، سواء وجد الأب متبرعة برضاعه، أو لم يجد، لقول الله تعالى: **﴿وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلاَدَهُنَّ﴾**(٣٢). إلى قوله: **﴿وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالمعْرُوفِ﴾**(٣٣)، وقوله سبحانه: **﴿فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ﴾**(٣٤) ولأنها أحق بحضانته، فوجب تقديمها. وإن أبت أن ترضعه إلا بأكثر من أجر مثلها، لم يلزمه ذلك، ويسقط حقها، لأنها أسقطته باشتطاطها، ولأن ما لا يوجد بثمن المثل، كالمعدوم، مثل الرقبة في الكفارة. وإن كانت ذات زوج أجنبي من الطفل، فمنعها زوجها الرضاع، سقط حقها. وإن أذن لها، فهي على حقها من ذلك.

فصل:

وتفارق نفقة القريب، نفقة الزوجة، في أربعة أشياء:

أحدها: أن نفقة الزوجة تجب مع الإعسار، لأنها بدل، فأشبهت الثمن في المبيع، ونفقة القريب مواساة، فلا تجب إلا من الفاضل القول الله تعالى: **﴿وَيَسْأَلُونَكَ ماذا يُنْفِقُونَ قُلِ الْعَفْوَ﴾**(٣٥).

الثاني: أن نفقة الزوجة تجب للزمن الماضي، لما ذكرنا، ونفقة القريب لا تجب لما مضى، لأنها وجبت لإحياء النفس، وتزجية الحال وقد حصل ذلك في الماضي بدونها.

الثالث: إذا دفع إلى الزوجة نفقة يومها، أو كسوة عامها، فمضت المدة ولم تتصرف فيها، فعليه ما يجب للمدة الثانية، والقريب بخلاف ذلك.

---

(٣٠) من سورة البقرة الآية (٢٣٢).

(٣١) من سورة الطلاق الآية (٦).

(٣٢) من سورة البقرة الآية (٢٣٣).

(٣٣) من سورة البقرة الآية (٢٣٣)

(٣٤) من سورة الطلاق الآية (٦).

(٣٥) من سورة البقرة الآية (٢١٩).

والرابع: أنه إذا دفع إلى الزوجة ما يجب ليومها، أو لعامها، فسرق، أو تلف، لم يلزمه عوضه، والقريب بخلافه، لما ذكرنا.

بـاب الحضـانة[٣٦]

إذا افترق الزوجان وبينهما طفل، أو مجنون، وجبت حضانته، لأنه إن ترك، ضاع وهلك، فيجب إحياؤه. وأحق الناس بالحضانة، الأم، لأن أبا بكر الصدّيق قضى بعاصم ابن عمر بن الخطاب رضي الله عنه، لأمه أم عاصم، وقال لعمر: ريحها وشمها ولطفها خير له منك[٣٧]. رواه سعيد. واشتهر ذلك في الصحابة رضي الله عنهم، فلم ينكر، فكان إجماعاً. ولأن الأم أقرب وأشفق، ولا يشاركها في قربها إلا الأب، وليس له شفقتها، ولا يلي الحضانة بنفسه. فإن عدمت الأم، أو لم تكن من أهل الحضانة، فأحقهم بها أمهاتها الأقرب فالأقرب، لأنهن أمهات. ولا يشاركهن إلا أمهات الأب، وهن أضعف منهن ميراثاً، ثم الأب، لأنه أحد الأبوين، ثم أمهاته وإن علون، ثم الجد، ثم أمهاته. وعنه: أن أمهات الأب، أولى من أمهات الأم، لأنهن يدلين بعصبة، فعلى هذا يكون الأب بعد الأم، ثم أمهاته، ثم أمهات الأم. وعنه: أن الخالة، والأخت من الأم، أحق من الأب، لقوله عليه السلام: «الْخَالَةُ أُمٌ»[٣٨]. فعلى هذا، الأخت من الأبوين أحق منه ومنهما، لأنها أدلت بالأم وزادت بقرابة الأب. والأول المشهور في المذهب. فإذا انقرض الآباء والأمهات، انتقلت إلى الأخت من الأبوين. ويحتمل أن ينتقل إلى الأخ، لأنه عَصَبة، والأول أولى، لأنها امرأة، فتقدم على من في درجتها من الذكور، كالأم والجدة، ولأنها تلي الحضانة بنفسها. ثم الأخت من الأب، لأنها تقوم مقام الأخت من الأبوين، وترث ميراثها. ثم الأخت من الأم، لأنها ركضت معه في الرحم. ثم الأخ للأبوين، ثم الأخ للأب، ثم بنوهم كذلك. فإذا انقرض الإخوة

---

(٣٦) الحضانة لغة الجنب، كما تحتضن المرأة ولدها فتحتمله في أحد شقيها، لسان العرب (٢/ ٩١١).

وفي الشرع حفظ الصغير والعاجز والمجنون، مما يضره بقدر المستطاع، والقيام على تربيته ومصالحه، من تنظيف وإطعام ومما يلزم لراحته (٤/ ٥٣٤) الفقه على المذاهب الأربعة.

(٣٧) المغني (٧/ ٦١٤).

(٣٨) رواه البخاري (٧/ ٥٧١)، ٦٤ ـ كتاب المغازي، ٤٣ ـ باب عمرة القضاء رقم الحديث ٤٢٥١.
- رواه أبو داود (٢/ ٢٩٣) كتاب الطلاق، باب من أحق بالولد رقم الحديث ٢٢٧٨ ـ ٢٢٨٠.
- رواه جامع الأصول (٨/ ٣٤٦).
- إرواء الغليل (٧/ ٢٤٥) باب الحضانة متفق عليه بلفظ الخالة بمنزلة الأم.

والأخوات، فالحضانة للخالات. ويحتمل كلام الخِرَقِي تقديم العمات، لأنهن يدلين بعصبة فقدمن، كتقديم الأخت من الأب على الأخت من الأم، والأولى أولى، لأنهن استوين في عدم الميراث، فكان من يدلي بالأم أولى ممن يدلي بالأب كالجدات، ولأن الخالة أم. ثم العمات، وتقدم التي من الأبوين، ثم التي من الأب، ثم التي من الأم، ثم الأعمام، ثم بنوهم.

فصل:

وللرجال من العصبات حق في الحضانة، بدليل ما روي أن علياً وجعفراً وزيد بن حارثة تنازعوا في حضانة بنت حمزة، فقال علي: بنت عمي وعندي بنت رسول الله ﷺ. وقال زيد بن حارثة: بنت أخي، لأن رسول الله ﷺ آخى بين زيد وحمزة. وقال جعفر: بنت عمي وعندي خالتها. فقال رسول الله ﷺ: «الْخَالَةُ أُمٌّ». وسلمها إلى جعفر. رواه أبو داود[٣٩]. إلا أنّ ابن العم لا حضانة له على جارية، لأنه ليس بمحرم لها، فلا تسلم إليه. وأولاهم بالحضانة أولاهم بالميراث. فأما الرجال من ذوي الأرحام، كالأخ من الأم، والخال، وأبي الأم، والعم من الأم، فلا حضانة لهم مع أحد من أهل الحضانة، لأنهم لا يحضنون بأنفسهم، وليس لهم قرابة قوية يستحقون بها، ولا حضانة لمن يدلي بهم من النساء، لأنه إذا لم يثبت لهم حضانة، فمن أدلى بهم أولى. فإن عدم أهل الحضانة، احتمل أن تنتقل إليهم، لأنهم يرثون عند عدم الوارث، فكذلك يحضنون عند عدم من يحضن، واحتمل أن لا يثبت لهم حضانة، وتنتقل إلى الحاكم، لما ذكرناه أولاً.

فصل:

ولا حضانة لرقيق، لعجزه عنها بخدمة المولى، ولا لمعتوه، لعجزه عنها، ولا لفاسق، لأنه لا يوفي الحضانة حقها، ولا حظ للولد في حضانته، لأنه ينشأ على طريقته، ولا لكافر على مسلم كذلك، ولا للمرأة إذا تزوجت أجنبياً من الطفل، لما روى عبد الله بن عمرو بن العاص: أن امرأة قالت: يا رسول الله إن ابني هذا كان بطني له وعاء، وثديي له سقاء، وحجري له حواء، وإن أباه طلقني وأراد أن ينزعه مني، فقال رسول الله ﷺ: «أَنْتِ أَحَقُّ بِهِ ما لَمْ تَنْكِحِي». رواه أبو داود[٤٠]. ولأنها تشتغل عن الحضانة بالاستمتاع. وقد روى ههنا عن أحمد: إذا تزوجت الأم وابنها صغير، أخذ

(٣٩) رواه أبو داود بنحوه (٢/ ٢٩٢) كتاب الطلاق، باب من أحق بالولد حديث رقم ٢٢٧٨.

(٤٠) رواه أبو داود بنحوه (٢/ ٢٩٢) كتاب الطلاق باب من أحق بالولد حديث رقم ٢٢٧٦.

منها. قيل له: فالجارية مثل الصبي؟ قال: لا، الجارية تكون معها إلى سبع سنين، لأن رسول الله ﷺ جعل بنت حمزة عند خالتها[٤١]. إلى سَبْع وهي مزوَّجة. والأول: المذهب. وإنما تُركت بنت حمزة عند خالتها، لأن زوجها من أهل الحضانة.

وإن تزوجت المرأة بمن هو من أهل الحضانة، كالجدة المزوجة بالجد، لم تسقط حضانتها، لأن كل واحد منهما له الحضانة منفرداً، فمع اجتماعهما أولى. ومتى زالت الموانع منهم، مثل، أن طلقت المرأة المزوجة، أو عتق الرقيق، أو عقل المعتوه، أو أسلم الكافر، أو عدل الفاسق، عاد حقهم من الحضانة، لأنه زال المانع، فثبت الحكم بالسبب الخالي من المانع.

فصل:

ومن ثبتت له الحضانة فتركها، سقط حقه منها. وهل يسقط حق من يدلي به؟ على وجهين:

أحدهما: يسقط، لأنه فرع عليه. فإذا سقط الأصل، سقط التبع.

والثاني: لا يسقط، لأن حق القريب سقط لمعنى اختص به، فاختص السقوط به، كما لو سقط لمانع. فعلى هذا إذا تركت الأم الحضانة، فهي لأمها. وعلى الأول: تنتقل إلى الأب. وإذا استوى اثنان من أهل الحضانة، كالأختين، والعمتين، أقرع بينهما، فمن خرجت له القرعة، قدم، لأنهما استويا من غير ترجيح، فقدم أحدهما بالقرعة، كالعبدين في العتق، والزوجتين في السفر بإحداهما.

فصل:

وإذا بلغ الغلام سبعاً وهو غير معتوه، خُيِّر بين أبويه، فكان مع من اختار منهما، لما روى أبو هريرة: أن النبي ﷺ خَيَّرَ غلاماً بين أبيه وأمه[٤٢]. رواه سعيد. وروى أبو داود بإسناده عن أبي هريرة قال: جاءت امرأة إلى النبي ﷺ فقالت: يا رسول الله يريد زوجي أن يذهب بابني، وقد سقاني من بئر أبي عِنَبَة، وقد نفعني، فقال له النبي ﷺ:

---

(٤١) نفس المرجع السابق.

- رواه البيهقي (٨/ ٥، ٦) كتاب النفقات، باب الخالة أحق بالحضانة من العصبة.

(٤٢) المغني (٧/ ٦١٥) قال رواه سعيد بإسناده والشافعي.

- رواه البيهقي (٨/ ٣) كتاب النفقات باب الأبوين إذا افترقا في قرية واحدة فالأم أحق بولدها ما لم تتزوج.

«هَذَا أَبُوكَ، وَهَذِهِ أُمُّكَ، فَخُذْ بِيَدِ أَيِّهِمَا شِئْتَ»[٤٣] فأخذ بيد أمه فانطلقت به، فإن لم يختر واحداً منهما. أو اختارهما معاً، قدم أحدهما بالقرعة، لأنهما تساويا وتعذر الجمع، فصرنا إلى القرعة. وإن اختار الأم، أو صار لها بالقرعة، كان عندها ليلاً، ويأخذه الأب نهاراً، ليسلمه في مكتب أو صناعة، لأن القصد حظ الولد، وحظه فيما ذكرنا. وإن اختار أباه، كان عنده ليلاً ونهاراً، ولا يمنع من زيارة أمه، لما فيه من الإغراء بالعقوق وقطيعة الرحم. وإن مرض صارت الأم أحق بتمريضه، لأنه صار كالصغير في حاجته إلى من يقوم بأمره. وإن مرض أحد الأبوين وهو عند الآخر، لم يمنع من عيادته وحضوره عنده، لما ذكرنا. وإن اختار أحدهما، ثم عاد فاختار الآخر، سلم إليه. ثم إن اختار الأول، رد إليه، لأن هذا اختيار تشهٍ، وقد يشتهي أحدهما في وقت دون وقت، فأتبع ما يشتهيه، كما يتبع ما يشتهيه من مأكول ومشروب. وإن لم يكن له أب، خير بين أمه وعصبته، لما روى عامر بن عبد الله قال: خاصم عمي أمي، وأراد أن يأخذني، فاختصما إلى علي رضي الله عنه، فخيرني علي ثلاث مرات، فاخترت أمي، فدفعني إليها.

فصل:

وإذا بلغت الجارية سبعاً، تركت عند الأب بلا تخيير، لأن حظها في الكون عند أبيها، لأنها تحتاج إلى الحفظ، والأب أولى به، ولأنها تقارب الصلاحية للتزويج. وإنما تخطب من أبيها، لأنه وليها، والمالك لتزويجها، وتكون عنده ليلاً ونهاراً، لأن تأديبها وتخريجها في البيت. ولا تمنع الأم من زيارتها، من غير أن يخلو بها الزوج. ولا تطيل ولا تتبسط، لأن الفرقة بين الزوجين تمنع تبسط أحدهما في منزل الآخر. وإن مرضت فالأم أحق بتمريضها في بيتها لما ذكرناه في الغلام. وإن مرضت الأم، لم تمنع الجارية من عيادتها لما ذكرنا.

فصل:

وإن كان الولد بالغاً رشيداً، فلا حضانة عليه. والخيرة إليه في الإقامة عند من شاء منهما. وإن أراد الانفراد وهو رجل، فله ذلك، لأنه مستغن عن الحضانة. ويستحب ألاَّ ينفرد عنهما، ولا يقطع بره لهما، لقول الله تعالى: ﴿وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَاناً﴾[٤٤]. وإن كانت جارية، فلأبيها منعها من الانفراد، لأنه لا يؤمن عليها دخول المفسدين.

---

(٤٣) رواه أبو داود (٢/ ٢٩٢) كتاب الطلاق، باب من أحق بالولد رقم الحديث ٢٢٧٧.

(٤٤) من سورة البقرة الآية (٨٣).

فصل:

وإن أراد أحد أبوي الطفل السفر، والآخر الإقامة، والطريق أو البلد الذي يسافر إليه مخوف، أو كان السفر لحاجة ثم يعود، فالمقيم أحق بالولد، لأن في السفر ضرراً، وفي تكليفه السفر مع العود إتعاب له، ومشقة عليه. وإن كان السفر لنقلة إلى بلد آمن بعيد في طريق آمن، فالأب أحق بالولد، لأن كونه مع أبيه أحفظ لنسبه، وأحوط عليه، وأبلغ في تأديبه وتخريجه. وإن انتقلا جميعاً، فالأم على حقها من الحضانة. وإن كانت النقلة إلى مكان قريب، بحيث يمكن الأب رؤيتهم كل يوم، فالأم على حضانتها، لأن مراعاة الأب له ممكنة. وإن كان أبعد من ذلك، فظاهر كلام أحمد: انقطاع حق أمه من الحضانة، لعجز الأب عن مراعاة ولده، فهو كالسفر البعيد. وقال القاضي: إن كان دون مسافة القصر، فالأم على حضانتها، لأنه في حكم القريب.

باب نفقة المماليك

ويجب على الرجل نفقة مملوكه، مما لا غنى له عنه، وكسوته، لما روى أبو هريرة رضي الله عنه أن النبي ﷺ قال: «لِلْمَمْلُوكِ طَعَامُهُ وَكِسْوَتُهُ بِالمعْرُوفِ، وَلاَ يُكَلَّفُ مِنَ الْعَمَلِ مَا لاَ يُطِيقُ» متفق عليه(٤٥). وتجب نفقته من قوت بلده، لأنه المتعارف. والمستحب أن يطعمه مما يأكل، ويكسوه مما يلبس، لما روى أبو ذر أن رسول الله ﷺ قال: «إِخْوَانُكُمْ خَوَلُكُمْ جَعَلَهُمُ اللهُ تَحْتَ أَيْدِيكُمْ، فَمَنْ كانَ أَخُوهُ تَحْتَ يَدِهِ، فَلْيُطْعِمْهُ مِمَّا يَأْكُلُ، وَلْيُلْبِسْه ممَّا يَلْبَسُ، وَلاَ تُكَلِّفُوهُمْ ما يَغْلِبُهُمْ، فإنْ كَلَّفْتُمُوهُمْ، فَأَعِينُوهُمْ عَلَيْهِ» متفق عليه(٤٦). وإن وَلِي طعامه، استحب له أن يطعمه منه، لما روى أبو هريرة قال:

---

(٤٥) رواه البخاري (١/١٠٦) ٢ ـ كتاب الإيمان، ٢٢ ـ باب المعاصي من أمر الجاهلية رقم الحديث ٣٠.

ـ رواه مسلم (١١/١٤٥) ٢٧ ـ كتاب الإيمان، ١٠ ـ باب إطعام المملوك مما يأكل وإلباسه مما يلبس، ولا يكلفه ما يغلبه حدث رقم ٣٨ ـ (١٦٦١).

ـ رواه أحمد (٢/٢٤٧).

(٤٦) رواه البخاري (١/١٠٦) ٢ ـ كتاب الإيمان ٢٢ ـ باب المعاصي من أمر الجاهلية حديث رقم (٣٠).

وذكر كذلك في البخاري (٥/٢٠٥) ٤٩ ـ كتاب العتق، ١٥ ـ باب قول النبي ﷺ: «العبيد إخوانكم فأطعموهم مما تأكلون» رقم الحديث ٢٥٤٥.

ـ رواه مسلم (١١/١٤٥) ٢٧ ـ كتاب الإيمان، ١٠ ـ باب إطعام المملوك وإلباسه مما يلبس، ولا يكلفه ما يغلبه حديث رقم ٣٨ ـ (١٦٦١).

قال رسول الله ﷺ: «إذا جَاءَ أَحَدَكُمْ خَادِمُهُ بِطَعَامِهِ، فإنْ لَمْ يُجْلِسْهُ مَعَهُ فَلْيُنَاوِلْهُ لُقْمَةً أَوْ لُقْمَتَيْنِ، أَوْ أُكْلَةً، أَوْ أُكْلَتَيْنِ، فإِنَّهُ وَلِيَ دخانه وحره» رواه البخاري(٤٧). وهو مخير بين أن يجعل نفقته في كسبه، وبين أن ينفق عليه من ماله، ويأخذ كسبه، أو يجعله برسم خدمته، لأن الكل خدمته. فإن جعل نفقته في كسبه وكان وفق الكسب، فحسن. وإن كان في الكسب فضل، فهو لسيده. وإن كان فيه عوز، فعلى سيده تمامه. ويستحب التسوية بين عبيده، وإمائه في النفقة والكسوة، ويجوز له التفضيل. وإن كان في بعض إمائه من يعدها للتسري، فلا بأس بزيادتها في الكسوة، لأن ذلك هو العادة.

فصل:

وعلى السيد إعفافه إذا طلب ذلك، فإن امتنع، أجبر على بيعه إذا طلب ذلك. وإن طلبت الأمة التزويج وكان يستمتع بها، لم يجبر على تزويجها، لأنه يكفيها، وعليه في تزويجها ضرر. وإن لم يستمتع بها، لزمه إجابتها، أو بيعها. وإن كان لعبده زوجة، مكنه من الاستمتاع بها ليلاً، لأن إذنه في النكاح تضمن إذنه في الاستمتاع.

فصل:

ولا يجوز أن يكلفه من العمل ما يغلبه، أو يشق عليه، للخبر. وإن سافر به، أركبه عقبةً، ولا يجبر العبد على المخارجة، لأنه معاوضة، فلم يجبر عليها، كالكتابة. وإن طلب العبد ذلك، لم يجبر عليه المولى كذلك. وإن اتفقا عليها وله كسب، جاز، لما روي أن النبي ﷺ حجمه أبو طَيْبَة، فأعطاه أجره، وسأل مواليه أن يخففوا عنه من خراجه(٤٨). وإن لم يكن له كسب، لم يجز، لأنه لا يقدر على أن يدفع إليه من جهة

---

(٤٧) رواه البخاري (٥/ ٢١٤)، ٤٩ ـ كتاب العتق، ١٨ ـ باب إذا أتى أحدكم خادمه بطعامه برقم ٢٥٥٧.

ـ رواه مسلم (١١/ ١٤٥) ٢٧ ـ كتاب الإيمان، ١٠ ـ باب إطعام المملوك مما يأكل وإلباسه مما يلبس، ولا يكلفه ما يغلبه رقم الحديث ٤٢ ـ ١٦٦٣.

(٤٨) رواه البخاري (١٠/ ١٥٨، ١٥٩) ٧٦ ـ كتاب الطب، ١٣ ـ باب الحجامة من الداء رقم الحديث ٥٦٩٦.

ـ رواه مسلم (١٠/ ٥٠١) ٢٢ ـ كتاب المساقاة، ١١ ـ باب حل أجرة الحجامة برقم ٦٢ (١٥٧٧).

ـ رواه الترمذي (٣/ ٥٦٧) ١٢ ـ كتاب البيوع، ٤٨ ـ باب ما جاء في الرخصة في كسب الحجام رقم الحديث ١٢٧٨ قال أبو عيسى: حديث أنس حديث حسن صحيح وقد رخص بعض أهل العلم من أصحاب النبي ﷺ وغيرهم في كسب الحجام وهو قول الشافعي.

حل، فلم يجز. وإن مرض العبد، أو الأمة، أو زَمِنَا، أو عَمِيَا، لزمه نفقتهما، لأن نفقتهما بالملك وهو موجود.

فصل:

وليس له أن يسترضع الأمة لغير ولدها، إلا أن يكون فيها فضل عن ريِّه، لأن فيه إضراراً بولدها، واللبن مخلوق له، فوجب أن يقدم فيه على غيره.

فصل:-

ومن ملك بهيمة، لزمه القيام بعلفها، لما روي أن رسول الله ﷺ قال: «عُذِّبَتِ امْرَأَةٌ في هِرةٍ ربطتها حَتَّى ماتَتْ جُوعاً فَدَخَلَتِ النَّارَ، فَلا هِيَ أَطْعَمَتْهَا وَلا هِيَ أَرْسَلَتْهَا تَأْكُلُ مِنْ خَشَاشِ الأَرْضِ» متفق عليه(٤٩). ولا يجوز أن يحمل عليها ما لا تطيق، لأنه إضرار بها، فمنع منه، كترك الإنفاق. ولا يحلب منها، إلا ما فضل عن ولدها، لأنها غذاء للولد، فلم يملك منعه منه. فإن امتنع من الإنفاق عليها، أجبر على بيعها. فإن أبى اكتريت، وأنفق عليها. فإن أمكن وإلا بيعت. كما يزال ملكه عن زوجته إذا أعسر بنفقتها. بلغت القراءة والحمد لله رب العالمين.

---

(٤٩) رواه البخاري (٦/٤٠٩) ٥٩ ـ كتاب بدء الخلق، ١٦ ـ باب إذا وقع الذباب في شراب أحدكم فليغمسه فإن في أحد جناحيه داءً وفي الآخر شفاءً وخمس من الدواب فواسق يقتلن في الحرم رقم الحديث ٣٣١٨.

ـ رواه مسلم (١٦/ ٤١٠) ٤٥ ـ كتاب البر والصلة والآداب. ٣٧ ـ باب تحريم تعذيب الهرة ونحوها من الحيوان الذي لا يؤذي رقم الحديث ١٣٣. (٢٢٤٢) واللفظ له.

كِتَابُ الجِنَايات[١]

قتل الآدمي بغير حق محرَّم، وهو من الكبائر إذا كان عمداً، لقول الله تعالى: ﴿وَمَنْ يَقْتُلْ مُؤْمِناً مُتَعَمِّداً فَجزاؤُهُ جَهَنَّمُ خَالِداً فِيهَا﴾[٢] الآية. ويوجب القصاص، لقول الله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ القِصَاصُ فِي القَتْلَى﴾[٣] الآية. وقال النبي ﷺ: «مَنْ قُتِلَ لَهُ قَتِيلٌ، فَهُوَ بِخَيْرِ النَّظَرَيْنِ، إمَّا أَنْ يَقْتُلَ، وَإمَّا أَنْ يُفْدَى» متفق عليه[٤].

فصل:

والقتل على ثلاثة أضرب. عمد، وهو: أن يقصده بمحدَّد، أو ما يقتل غالباً، فيقتله.

والثاني: الخطأ وهو: أن لا يقصد إصابته فيصيبه فيقتله، فلا قِصاص فيه، لقول الله تعالى: ﴿وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِناً خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيةٌ مُسَلَّمَةٌ إلى أَهْلِهِ﴾[٥]، وقول النبي ﷺ: «رُفِعَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأُ وَالنِّسْيَانُ»[٦] ولأن القصاص عقوبة، فلا تجب بالخطأ، كالحد.

والثالث: خطأ العمد، وهو: أن يقصد إصابته بما لا يقتل غالباً فيقتله، فلا قصاص فيه، لقول النبي ﷺ: «أَلاَ إِنَّ دِيَةَ الْخَطَإِ شِبْهِ الْعَمْدِ ما كانَ بِالسَّوْطِ وَالْعَصَا مِائَةٌ مِنَ

---

(١) الجناية كل فعل عدوان على نفس أو مال، لكنها في العرف مخصوصة بما يحصل فيه التعدي على الأبدان وحسب الجنايات على الأموال غصباً ونهباً وسرقة وخيانة وإتلافاً.
انظر المغني لموفق الدين (٧/ ٦٣٥) وانظر معناه لغة في لسان العرب (١/ ٧٠٧).

(٢) من سورة النساء الآية (٩٣).

(٣) من سورة البقرة الآية (١٧٨).

(٤) رواه البخاري (١/ ٢٤٨) ٣ ـ كتاب العلم ٣٩ ـ باب كتابة العلم رقم الحديث (١١٢).
ـ رواه مسلم (٩/ ١٣٥) ١٥ ـ كتاب الحج، ٨٢ ـ باب تحريم مكة وتحريم صيدها وخلاها وشجرها ولقطتها إلا المنشد على الدوام رقم الحديث ٤٤٧ ـ (١٣٥٥).

(٥) من سورة النساء الآية (٩٢).

(٦) سبق تخريجه.

الإبل». رواه أبو داود[٧]. ولأنه لم يقصد القتل، فلا تجب عقوبته، كما لا يجب حد الزنا بوطء الشبهة.

فصل:

ويشترط لوجوب القصاص أربعة شروط:

أحدها: العمد، لما ذكرنا.

والثاني: كون القاتل مُكَلَّفاً، فلا يجب على صبي، ولا مجنون، ولا نائم، لقول النبي ﷺ: «رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلاثَةٍ: عَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَبْلُغَ، وَعَنِ الْمَجْنُونِ حَتَّى يَفِيقَ، وَعَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ»[٨]. ولأنه عقوبة مغلظة، فلم تجب عليهم، كالحد. فإن وجب عليه القصاص، ثم جن، لم يسقط، لأنه حق لآدمي، فلم يسقط بجنونه، كسائر حقوقه.

فصل:

الثالث: أن يكون المقتول مكافِئاً للقاتل، وهو أن يساويه في الدِّين والحرية، أو الرقّ، فيقتل الحر المسلم بالحر المسلم، ذكراً كان أو أنثى، ويقتل العبد المسلم، بالعبد المسلم، ذكراً كان أو أنثى، تساوت قيمتاهما، أو اختلفتا. وعنه: لا يجري القصاص بين العبيد، إلا أن تتساوى قيمتهم، لأنه بدل مال، فيعتبر فيه التساوي، كالقيمة، والأول: الصحيح، لقوله تعالى: ﴿**كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ وَالأُنْثَى بِالأُنْثَى**﴾[٩] ولأنه قصاص، فلا يعتبر فيه التساوي في القيمة، كالأحرار. وعن أحمد: أن الرجل إذا قتل بالمرأة، يدفع إليه نصف ديته، لأن ديتها نصف ديته، والمذهب خلاف هذا، لما روى عَمْرو بن حَزْم أن النبي ﷺ كتب إلى أهل اليمن: أن الرجل يقتل بالمرأة. رواه النسائي[١٠]. ولأنه قصاص واجب، فلم يوجب رد شيء، كقتل الجماعة بالواحد.

ويُقْتَلُ الحر الذمي بالحر الذمي. والعبد الذمي بمثله، لأنهم تساووا، فأشبهوا المسلمين. ويقتل الذمي بالمسلم، والعبد بالحر، والأنثى بالذكر، والمرتد بالذمي، لأنه إذا قتل بمثله، فبمن هو أعلى منه أولى.

---

(٧) أخرجه أبو داود برقم (٤٥٤٧).

(٨) سبق تخريجه.

(٩) من سورة البقرة الآية (١٧٨).

(١٠) في القسامة، باب (٤٦).

وأخرجه الدارمي في كتاب الديات (٢/ ١٩٠).

فصل:

ولا يقتل مسلم بكافر، لما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «الْمُسْلِمُونَ تَتَكَافَأُ دِمَاؤُهُمْ، وَيَسْعَى بِذِمَّتِهِمْ أَدْنَاهُمْ، وَلا يُقْتَلُ مُسْلِمٌ بِكَافِرٍ» رواه النَّسائي[١١]. ووافقه على آخره البخاري[١٢].

ولا يقتل حر بعبد، لقول الله تعالى: ﴿الْحُرُّ بِالْحُرِّ، وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ﴾[١٣] فيدلُّ على أنه لا يقتل به الحر. وروي عن علي رضي الله عنه أنه قال: من السُّنَّةِ أَلاَّ يُقْتَلَ حُرٌّ بِعَبْدٍ. وإن قَتل ذميٌّ حرٌّ عبداً مسلماً، فعليه قيمته، ويقتل لنقضه العهد.

فصل:

والاعتبار في التكافؤ بحالة الوجوب، لأنه عقوبة على جناية، فاعتبرت بحالة الوجوب، كالحد. فلو قتل ذمي ذمياً، ثم أسلم القاتل، أو جرح ذمي ذمياً، ثم أسلم الجارح، ومات المجروح، أو قتل عبد عبداً، أو جرحه، ثم عتق الجارح، ومات المجروح، وجب القِصاص، لأنهما متكافئان حال الجناية، ولأن القِصاص قد وجب، فلا يسقط بما طرأ، كما لو جن.

وإن جَرَح مسلم ذمياً، أوْ حرٌّ عبداً، ثم أسلم المجروح، وعتق ومات، لم يجب القِصاص، لعدم التكافؤ حال الوجوب. وإن قطع مسلم أو ذمي يد مُرْتدٍ، أو حربي، ثم أسلم، ومات، فلا قود ولا دية، لأنه لم يجن على معصوم. وإن قطع مسلم يد مسلم، فارتد المجروح ومات، فلا قصاص في النفس، لأنه حال الموت مباح الدم، وفي اليد وجهان:

أحدهما: يجب القصاص فيها، لأن التكافؤ بينهما موجود حال قطعها.

والثاني: لا قصاص فيها، لأننا تبينا أن قطعها، قبل، ولم يوجب القتل، فلا يوجب غيره، ولأن الطرف تابع للنفس، فسقط تبعاً لسقوط القصاص فيها. وإن جرح مسلم مسلماً، فارتد المجروح، ثم أسلم ومات، وجب القصاص، نص عليه، لأنهما متكافئان حال الجناية والموت، أشبه ما لو لم يرتد. وذكر القاضي وجهاً آخر أنه إن كان زمن الرِّدَّة مما تسري فيه الجناية، فلا قصاص، لأن السراية في حال الردة لا توجب،

---

(١١) في القسامة باب (٩).

(١٢) في كتاب العلم (١/٢٤٦) الحديث (١١١).

(١٣) من سورة البقرة الآية (١٧٨).

فقد مات من جرح موجب، وسراية غير موجبة، فلا توجب، كما لو قتله بجرحين خطأ وعمد.

فصل:

ولا قصاص على قاتل حربي، لقول الله تعالى: ﴿فَاقْتُلُوا الْمُشْرِكِينَ حَيْثُ وَجَدْتُمُوهُمْ﴾(١٤) ولا على قاتل مرتد كذلك، ولأنه مباح الدم، أشبه الحربي. ولا على قاتل زانٍ مُحْصَنٍ كذلك. وسواء كان القاتل مسلماً، أو ذمياً، فإن قتل من عرفه مرتداً، وكان قد أسلم، ولم يعلم إسلامه، ففيه وجهان:

أحدهما: لا قِصاص عليه، لأنه لم يقصد قتل معصوم، فلم يلزمه قِصاص، كما لو قتل في دار الحرب من يعتقده حربياً بعد أن أسلم.

والثاني: عليه القِصاص، لأنه قتل مكافئاً عدواناً عمداً. والظاهر أنه لا يخلى في دار الإسلام إلا بعد إسلامه، بخلاف من في دار الحرب. وإن قتل من يعرفه ذمياً، أو عبداً، وكان قد أسلم، وعتق، فعليه القصاص، لأنه قصد قتل معصوم وهو مكافىء له، فأشبه من علم حاله.

فصل:

الشرط الرابع: انتفاء الأبوة، فلا يُقْتَلُ والد بولده وإن سفل، والأب والأم في هذا سواء. وعنه: ما يدل على أن الأم تقتل بولدها، والمذهب: الأول لما روى عمر بن الخطاب وابن عباس رضي الله عنهم أن رسول الله ﷺ قال: «لا يُقْتَلُ وَالِدٌ بِوَلَدِهِ» رواه ابن ماجة(١٥). ولأنها أحد الوالدين، فأشبهت الأب، والجد والجدات من قبل الأب، ومن قبل الأم. وإن عَلَوْا. يدخلون في عموم الخبر، ولأنه حكم يتعلق بالولادة، فاستوى فيه القريب والبعيد، كالمحرمية.

فصل:

وإذا ادعى رجلان نسب لقيط، ثم قتلاه قبل لحوق نسبه بأحدهما، فلا قصاص فيه، لأن كل واحد يجوز أن يكون أباه، ويجوز أن يكونا أبويه. وإن رجع أحدهما عن الدعوة، أو ألحقته القافة بغيره. انقطع نسبه، وعليه القصاص، لأنه أجنبي. وإن رجعا

---

(١٤) من سورة التوبة الآية (٥).

(١٥) برقم (٢٦٦١).

وأخرجه الترمذي (١٣٩٩)، والإمام أحمد في مسنده (٤٩/١).

جميعاً عن الدعوة، لم يقبل رجوعهما، لأن النسب حق للولد، وقد ثبت بإقرارهما، فلم يقبل رجوعهما عنه، كما لو أقرا له بمال، بخلاف ما لو رجع أحدهما منفرداً، فإن نسب الولد لا ينقطع برجوعه وحده. وإن اشترك اثنان في وطء امرأة، فأتت بولد يمكن أن يكون منهما، فقتلاه قبل لحوقه بأحدهما، فلا قصاص، ولو أنكر أحدهما النسب، لأن النسب لا ينقطع عنه بإنكاره، بخلاف التي قبلها. وإن قتل زوجته، ولها منه ولد، لم يجب القِصاص، لأنه إذا لم يجب عليه بجنايته عليه، لم يجب بجنايته على غيره. وسواء كان لها ولد من غيره، أو لم يكن، لأن القِصاص لا يتبعض، فإذا سقط نصيب ولده، سقط باقيه، كما لو عفا أحد الشريكين. وإن قتل خال ولده، فورثته أمه، ثم ماتت، فورثها الولد، سقط القصاص كذلك. وإن اشترى المكاتب أباه، فقتل أبوه عبداً له، لم يجب القصاص كذلك. وإن جنى المكاتَبُ على أبيه، لم يجب القصاص، لأنه عبده، فلا يقتص له من سيده.

فصل:

ويقتل الولد بكل واحد من الأبوين، وعنه: لا يقتل، لأنه لا تقبل شهادته له، لأجل النسب، أشبه الأب، والمذهب: الأول لظاهر الآية والأخبار والقياس، وقياسه على الوالد ممتنع، لتأكد حرمة الوالد.

فصل:

إذا شارك الإنسان غيره في القتل، لم يخل من أربعة أقسام:

أحدها: أن يشترك جماعة في قتل من يكافئهم عمداً، فيجني كل واحد منهم جناية، يضاف إليه القتل لو انفردت، فيجب القِصاص على جميعهم. وعنه: لا يجب على واحد منهم، لقول الله تعالى: ﴿**النَّفْس بِالنَّفْسِ**﴾[16] مفهومه أنه لا يؤخذ به أكثر من نفس واحدة. والمذهب الأول، لما روى سعيد بن المُسَيِّب: أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قتل سبعة من أهل صنعاء قتلوا رجلاً واحداً. وقال: لو تمالأ عليه أهل صنعاء، لقتلتهم جميعاً. ولم ينكره منكر، فكان إجماعاً. ولأنه لو لم يجب القِصاص على جميعهم، جعل الاشتراك وسيلة إلى سفك الدماء.

القسم الثاني: أن يقتلوه عمداً، أو بعضهم غير مكافىء، مثل أن يشترك اثنان في قتل ولد أحدهما، أو حر وعبد، في قتل عبد، أو مسلم وذمي في قتل ذمي، ففيه روايتان:

---

(١٦) من سورة المائدة الآية (٤٥).

أظهرهما: أنه يجب القصاص على المكافىء، لأنه شارك في القتل العمد العدوان، فوجب عليه القِصاص، كشريك المكافىء.

والثانية: لا يجب، لأنه قتل تركب من موجب وغير موجب، فلا يوجب، كما لو كان شريكه خاطئاً.

القسم الثالث: أن يقتلا مكافئاً وأحدهما عامد، والآخر خاطىء، ففيه روايتان:

أظهرهما: لا قصاص فيه، لأنه قتل لم يتمخض عمداً، فلم يوجب القصاص، كعمد الخطأ، وكما لو قتله بجرحين عمد وخطأ.

والثانية: يجب القصاص على العامد، لأنه شارك في القتل عمداً عدواناً، فوجب عليه القصاص كشريك العامد. والحكم في شريك الصبي والمجنون، كالحكم في شريك الخاطىء، لأن عمدهما خطأ.

القسم الرابع: شارك سبعاً، أو إنساناً، في قتل نفسه، مثل أن يجرح رجلاً عمداً أو يجرح الرجل نفسه عمداً، ففيه وجهان:

أحدهما: يجب القصاص لذلك.

والآخر لا يجب القصاص، لأنه إذا لم يجب على شريك الخاطىء وجنايته مضمونة، فهاهنا أولى. وإن جرحه فتداوى بسُم غير موحٍ، إلا أنه يقتل غالباً، أو خاط لحم جرحه في لحم حي، أو خاف التآكل، فقطعه فمات، أو فعل هذا وليه، ففيه وجهان:

أحدهما: الحكم في شريكه، كالحكم فيما لو جرح نفسه عمداً، لأنه عمد هذا الفعل.

والثاني: أنه كشريك الخاطىء، لأنه لم يقصد الجناية على نفسه، إنما قصد المداواة، فكان فعله عمداً خطأً، فلم يجب القصاص على شريكه.

فصل:

وإن جرح رجلاً جرحاً، وجرحه آخر مائة، فهما سواء، لأنه قد يموت من الواحد، ولا يموت من المائة، ولا يمكن إضافة القتل إلى أحدهما بعينه، ولا الإسقاط، فوجب على الجميع. وإن قطع أحدهما من الكوع، والآخر من المرفق، فهما سواء، لأنهما جرحان، حصل الزهوق عقيبهما، فأشبه ما لو كانا في يدين. وإن قطع أحدهما يده، ثم ذبحه الآخر، أو شق بطنه وأبان حشوته، فعلى الأول ما على قاطع اليد منفردة.

والثاني: هو القاتل، لأنه قطع سراية القطع، فصار، كما لو اندمل القطع، ثم قتله. وإن كان قطع اليد آخر فالأول القاتل، ولا ضمان على قاطع اليد، لأنه صار في حكم الميت، إنما يتحرك حركة المذبوح، ولا حكم لكلامه في وصيته، ولا غيرها. وإن أجافه جائفة، يتحقق الموت منها، إلا أن الحياة فيه مستقرة، ثم ذبحه آخر، فالقاتل هو الثاني، لأن حكم الحياة باق، ولهذا أوصى عمر رضي الله عنه بعدما سقي اللبن فخرج من جرحه، وأيس منه فعمل بوصيته، فأشبه المريض المأيوس منه. وإن ألقى رجلاً من شاهق، فتلقاه آخر بسيف، فقده قبل وقوعه، فالقصاص على من قده، لأنه مباشر للإتلاف، فانقطع حكم المتسبب، كالحافر مع الدافع.

بــاب جنايات العمد الـموجبة للقصاص

وهي تسعة أقسام:

أحدها: أن يجرحه بمحدَّد يقطع اللحم والجلد، كالسيف، والسكين، والسنان، والقدوم، وما حدد من حجر، أو خشب، أو قصب، أو زجاج، أو غيره، أو بما له مور وغور، كالمسلَّة والسهم، والقصبة المحددة، فيموت به فهذا موجب للقصاص إجماعاً. وإن غرزه بإبرة في مقتل، كالصدر، والفؤاد، والخاصرة، والعين، وأصل الأذن فمات، وجب القود، لأن هذا في المقتل، كغيره في غيره. وإن غرزه في غير مقتل، كالألية والفخذ، فبقي منه ضَمِناً، حتى مات، وجب القَوَد، لأن الظاهر موته به. وإن مات في الحال، ففيه وجهان:

أحدهما: لا قَوَدَ فيه، لأنه لا يقتل غالباً أشبه ما لو ضربه بعصاة.

والثاني: فيه القَوَد، لأن له موراً وسراية في البدن. وفي البدن مقاتل خفية، أشبه ما لو غرزه في مقتل.

فصل:

القسم الثاني: ضربه بمثقل كبير، يقتل مثله غالباً، سواء كان من حديد أو خشب أو حجر، أو ألقى عليه حائطاً، أو حجراً كبيراً، أو رض رأسه بحجر، فعليه القود، لما روى أنس: أن يهودياً قتل جارية، على أوضاح لها بحجر، فقتله رسول الله ﷺ بين حجرين، متفق عليه وفي مسلم: فأقاده ولأنه يقتل غالباً، أشبه المحدد. وإن ضربه بقلم، أو إصبع، أو شبههما، أو مسه بكبير مساً، فلا قود فيه، لأنه لم يقتله. وإن كان مما لا يحتمل الموت به، كالعصا والوكزة بيده، فكان في مقتل، أو مرض أو صغر، أو شدة برد، أو حر أو والى الضرب به، أو عصر خصيتيه عصراً شديداً، بحيث يقتل

غالباً، ففيه القود، لأنه يقتل غالباً، أشبه الكبير. وقد وكز موسى عليه السلام القبطي، فقضى عليه. وإن لم يكن مثله يقتل غالباً، فهو عمد الخطأ، لا قود فيه، لقول رسول الله ﷺ: «أَلاَ إِنَّ دِيَةَ الْخَطَأِ شِبْهِ الْعَمْدِ ما كانَ بِالسَّوْطِ وَالْعَصَا، مِائَةٌ مِنَ الإِبِلِ». رواه أبو داود[١٧].

فصل:

القسم الثالث: منع خروج نفسه، إما بخنقه بحبل أو غيره، أو غمُه بمخدة، أو وضع يده على فِيهِ مدة يموت فيها غالباً، ونحو هذا، ففيه القود، لأنه يقتل غالباً، وإن خلاه حياً متألماً فمات، فعليه القود، لأنه مات من سراية جنايته، أشبه الميت من الجرح. وإن صح منه ثم مات، لم يضمنه، لأنه لم يقتله، أشبه ما لو برىء الجرح ثم مات. وإن كان ما فعله به، لا يموت منه غالباً، فمات، فهو عمد الخطأ.

فصل:

القسم الرابع: إلقاؤه في مهلكة، كالنار، والماء الكثير الذي لا يمكنه التخلص منه، لكثرته، أو ضعف الملقى أو ربطه، ونحو ذلك، أو في بئر ذات نفس، أو ألقاه من شاهق، يتمن عالبا، ففيه القود، لأنه يقتل غالباً. وإن كان لا يقتل غالباً، أو التخلص منه ممكن، فلا قود فيه، لأنه عمد الخطأ، وإن التقمه في الماء القليل حوت، فلا قود فيه كذلك، وإن ألقاه في لجة لا يمكنه التخلص منها، فالتقمه الحوت فيها، أو قبل وصوله إليها، ففيه وجهان:

أحدهما: فيه القود، لأنه ألقاه في مهلكة، فهلك، أشبه ما لو هلك بها.

والثاني: لا قود، لأنه هلك بغير ما قصد إهلاكه به، أشبه الذي قبله.

فصل:

القسم الخامس: أن يُنهشه حية، أو سبعاً قاتلاً، أو يجمع بينه وبين أسد، أو نمر، أو حية، في موضع ضيق، أو ألقاه مكتوفاً بين يدي أسد أو نحوه مما يقتل غالباً، ففعل به السبع فعلاً، لو فعله الملقي أوجب القود، ففيه القود، لأن فعل السبع كفعله، لأنه صار آلة له، والحيات كلها سواء في أحد الوجهين، لأنها جنس يقتل سمه غالباً، وفي الآخر إن كانت الحية مما لا يقتل سمها غالباً كحية الماء، وثعبان الحجاز، فلا قود فيها، لأن هذا لا يقتل غالباً، أشبه الضرب بمثقل صغير. وإن ألقاه مكتوفاً في أرض مسبعة، أو ذات حيات فقتلته، فلا قود فيه، لأنه مما لا يقتل غالباً، فكان عمد الخطأ.

---

(١٧) تقدم تخريجه.

وقال القاضي: حكمه حكم الممسك للقتل على ما سنذكره، لأنه أمسكه بربطه حتى قتلته.

فصل:

القسم السادس: سقاه سماً مكرهاً، أو خلطه بطعامه، أو بطعام قدمه إليه، أو أهداه إليه، فأكله غير عالم بحاله، ففيه القود، لما روي أن يهودية أهدت لرسول الله ﷺ بخيبر شاة مصلية، فأكل منها رسول الله ﷺ وأصحابه، ثم قال: «ارْفَعُوهَا، فَإِنَّهَا قَدْ أَخْبَرَتْنِي أَنَّهَا مَسْمُومَةٌ» فأرسل إلى اليهودية فقال: «ما حَمَلَكِ على ما صَنَعْتِ؟» فقالت: إن كنت نبياً، لم يضرك، وإن كنت ملكاً، أرحت الناس منك. فأكل منها بشر بن البَرَاء بن مَعْرُور، فمات، فأرسل إليها فقتلها، رواه أبو داود[١٨]. ولأنه يقتل غالباً، أشبه القتل بالسلاح. وإن خلطه بطعام، وتركه في بيت نفسه، فدخل رجل فأكل فمات، فلا قود، لأنه عمد قتل نفسه، فأشبه ما لو قدم إليه سكيناً، فقتل بها نفسه، وإن ادعى ساقي السم أنه لم يعلم أنه يقتل، ففيه وجهان:

أحدهما: عليه القود، لأن السم يقتل غالباً.

والثاني: لا قود فيه، لأنه يجوز خفاء ذلك عليه، فتكون شبهة يسقط بها القود.

فصل:

القسم السابع: قتله بسحر يقتل غالباً، ففيه القود، لأنه يقتل غالباً، أشبه السكين. وإن كان مما لا يقتل غالباً، فهو خطأ العمد. وإن ادعى الجهل بكونه يقتل غالباً، وكان مما يجوز خفاؤه عليه فيه، فلا قود عليه، لأنه يخل بمتحض العمد.

فصل:

القسم الثامن: حبسه ومنعه الطعام والشراب مدة يموت في مثلها غالباً، فمات، ففيه القود، لأنه يقتل غالباً، وإن كانت المدة لا يموت فيها غالباً، فهو شبه عمد. وإن حبسه على ساحل بحر في مكان يزيد عليه الماء غالباً زيادة تقتله، فمات منه، ففيه القود، لأنه يقتل غالباً. وإن كانت الزيادة غير معلومة، فهو شبه عمد. وإن أمسكه لرجل ليقتله فقتله، ففيه روايتان:

إحداهما: عليه القِصاص، لأنه تسبب إلى قتله بما يقتل غالباً، فأشبه شهود القصاص إذا رجعوا.

---

(١٨) برقم (٤٥١٢).

والثانية: لا قصاص، لكن يحبس حتى يموت، لما روى ابن عمر: أن النبي ﷺ قال: «إذا أَمْسَكَ الرَّجُلُ، الرَّجُلَ، وَقَتَلَهُ الآخَرُ، يُقْتَلُ الَّذِي قَتَلَ، وَيُحْبَسُ الذي أَمْسَك». أخرجه الدَّارَقُطْنِي(١٩). ولأنه حبسه إلى الموت، فيفعل به مثل فعله. وسواء حبسه بيديه، أو بجناية عليه، أو غير ذلك. وإن أمسكه لغير القتل فقتل، فلا ضمان على الممسك، لأنه لم يقتله، ولا قصد قتله.

فصل:

القسم التاسع: أن يتسبب إلى قتله بما يفضي إليه غالباً، أربعة أنواع:

أحدها: أن يكره غيره على قتله، فيجب القصاص على المكرِه والمكرَه جميعاً، لأن المكرِه تسبب إلى قتله بما يفضي إليه غالباً، أشبه ما لو أنهشه حية، أو أسداً، أو رماه بسهم. والمكرَه قتله ظلماً، لاستبقاء نفسه، فلزمه القصاص، كما لو قتله في المجاعة ليأكله.

النوع الثاني: أن يأمر من لا يميز من المجانين والصبيان، أو عبداً أعجمياً لا يعلم تحريم القتل بقتله، فيقتله، فعلى الآمر القِصاص، دون المأمور، لأن المأمور صار كالآلة له، فأشبه الأسد والحية. وإن كان المأمور مميزاً فلا قود على الآمر. لأن المأمور له قصد صحيح فأشبه ما لو كان رجلاً عاقلاً. فإن كان العبد يعلم تحريم القتل، فالقصاص عليه، لأنه مباشر للقتل، مختار، عالم بتحريمه، فأشبه الحر، ويؤدب السيد، لتسببه إليه. وإن أمر السلطان رجلاً بقتل رجل بغير حق، ولم يعلم الحال، فقتله، فالقِصاص على الآمر، لأن المأمور معذور في قتله، لكونه مأموراً بطاعة السلطان في غير المعصية، والظاهر أنه لا يأمر إلا بحق. وإن علم أنه مظلوم فالقِصاص عليه وحده، لأن النبي ﷺ قال: «لا طَاعَةَ لِمَخْلُوقٍ فِي مَعْصِيَةِ الْخَالِقِ» من «المسند»(٢٠). فصار كالقاتل من غير أمر. وإن أمره غير السلطان بالقتل، فقتل، فالقِصاص على القاتل وحده، علم أو جهل، لأنه لا تلزمه طاعته.

النوع الثالث: أن يشهد رجلان على رجل بما يوجب القتل، فقتل بغير حق، ثم رجعا عن الشهادة، وأقرا أنهما فعلا ذلك ليقتل، فعليهما القَوَد، لما روى القاسم بن عبد الرحمن: أن رجلين شهدا عند عليّ رضي الله عنه على رجل، أنه سرق، فقطعه، ثم رجعا عن الشهادة، فقال: لو أعلم أنكما تعمدتما، لقطعت أيديكما، وغرمهما دية يده. ولأنهما قتلاه بسبب يقتل غالباً؛ أشبه المكرَه.

---

(١٩) (٣/١٤٠).

(٢٠) (١/١٣١، ٤٠٩) - (٥/٦٦).

الرابع: الحاكم إذا حكم عليه بما يوجب قتله ظلماً متعمداً، فقتل، فعليه القصاص لذلك، وكذلك الولي الذي أمر بقتله، إذا أقر أنه علم براءته وأمر بقتله ظلماً.

باب القصاص فيما دون النفس

يجب القصاص فيما دون النفس بالإجماع، لقول الله تعالى: **﴿وَكَتَبْنَا عَلَيْهِمْ فِيهَا أَنَّ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالأَنْفَ بِالأَنْفِ وَالأُذُنَ بِالأُذُنِ وَالسِّنَّ بِالسِّنِّ وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾**(٢١). وروى أنس أن الرُّبيِّع بنت النضر كسرت ثنية جارية، فعرضوا عليهم الأَرْش، فأبوا إلا القِصاص، فجاء أخوها أنس بن النضر فقال: يا رسول الله. تكسر ثنية الرُّبيِّع؟ والذي بعثك بالحق لا تكسر ثنيتها. فقال النبي ﷺ: «كِتَابُ اللَّهِ القِصَاصُ». فعفا القوم، فقال النبي ﷺ: «إنَّ مِنْ عِبَادِ اللَّهِ مَنْ لَوْ أَقْسَمَ عَلَى اللَّهِ لأَبَرَّهُ» أخرجه البخاري(٢٢) ومسلم(٢٣) ولأن ما دون النفس، كالنفس في الحاجة إلى الحفظ، فكان، كالنفس في القصاص.

فصل:

ومن لا يقاد بغيره في النفس، لا يقاد به فيما دونها بغير خلاف، ومن يقاد به في النفس يقاد به فيما دونها. وعنه: لا قصاص بين العبيد في الأطراف، لأنها أموال. والمذهب: الأول، لأن ما دون النفس كالنفس في وجوب القصاص، فكان كالنفس فيما ذكرنا.

فصل:

وإن اشترك جماعة في إبانة عضو دفعة واحدة، مثل أن يتحاملوا على الحديدة تحاملاً واحداً حتى يبينوا يده، فعلى جميعهم القصاص، لحديث عليّ رضي الله عنه، ولأنه أحد نوعي القصاص، فيؤخذ فيه الجماعة بالواحد، كالنفس. وإن تفرقت جناياتهم، بأن قطع كل واحد من جانب، أو قطع واحد، وأتمه آخر، أو قطعا بمنشار يمده كل واحد مرة، فلا قصاص، لأن فعل كل واحد في بعض العضو، فلم يجز أخذ جميع عضوه، كما لو لم يقطع الآخر. وعنه: لا يؤخذ طرف الجماعة بواحد، كما ذكرنا في النفوس ولأن ذلك مما يجب في النفوس للزجر كي لا يتخذ الاشتراك وسيلة إلى

(٢١) من سورة المائدة الآية (٤٥).

(٢٢) في الصلح (٥/ ٣٦٠) الحديث (٢٧٠٣).

(٢٣) في القسامة (١١/ ١٧٤ ـ ١٧٦) الحديث (٢٤/ ١٦٧٥).

إسقاط القصاص، ولا يوجد ذلك في الأطراف، لندرة الحالة التي يمكن إيجاب القصاص بها.

فصل:

والقصاص فيما دون النفس نوعان. جروح، وأطراف. فأما الجروح: فيجب القصاص في كل جرح ينتهي إلى عظم. سواء كان مُوضِحَةٍ في رأس، أو وجه، أو ساعد، أو عضد، أو فخذ، أو ساق، أو ضلع، أو غيره، لقول الله تعالى: ﴿وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾(٢٤) ولأنه أمكن الاقتصاص من غير حَيْفٍ، فوجب كما في الطرف. وما لا ينتهي إلى عظم، كالجائفة، وما دون الموضحة من الشجاج، أو كانت الجناية على عظم، ككسر الساعد، والعضد، والهاشمة، والمُنَقّلة، والمأمومة، لم يجب القصاص، لأن المماثلة غير ممكنة، ولا يؤمن أن يستوفى أكثر من الحق، فسقط، إلا إذا كانت الشجة فوق المُوضِحَة، فله أن يقتص موضحة، لأنها بعض جنايته، وقد أمكن القصاص، فوجب، كما لو كانت جناية في محلين. وفي وجوب الأرش الباقي وجهان:

أحدهما: يجب، وهو قول ابن حامد، لأنه تعذر فيه القصاص فوجب الأرْش، كما لو تعذر في جميعها.

والثاني: لا يجب. وهو اختيار أبي بكر، لأنه جرح واحد، فلا يجمع فيه بين قصاص وأرش. كالشلاء بالصحيحة.

فصل:

ويجب في المُوْضِحَة، قدرها طولاً وعرضاً، لقول الله تعالى: ﴿وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾(٢٥) والقصاص: المماثلة. ولا يمكن في الموضحة إلا بالمساحة، فإن كانت في الرأس، حلق موضعها من رأس الجانب، وعلّم القدر المستحق بسواد، أو غيره، ثم اقتص. فإن كانت في مقدم الرأس، أو مؤخره، أو وسطه، فأمكن أن يستوفي قدرها من موضعها، لم يجز غيره. وإن زاد قدرها على موضعها من رأس الجاني. استوفي بقدرها وإن جاوز الموضع الذي شجه في مثله، لأن الجميع رأس. وإن زاد قدرها على رأس الجاني كله، لم يجز أن ينزل إلى الوجه، ولا القفا، لأنه قصاص في غير العضو المجني عليه، فيقتص في رأس الجاني كله. وهل له الأرش لما بقي؟ على وجهين، كما تقدم. وإن كانت المُوضِحة في الساعد، وزاد قدرها على ساعد الجاني، لم ينزل إلى الكف، ولم يصعد إلى العضد. وإن كانت في الساق، لم ينزل إلى القدم، ولم

(٢٤) من سورة المائدة الآية (٤٥).

(٢٥) من سورة المائدة الآية (٤٥).

يصعد إلى الفخذ، كما ذكرنا في الرأس. وإن أوضح جميع رأسه ورأس الجاني أكبر، فللمجني عليه أن يبتدىء بالقصاص من أي جانب شاء من رأس الجاني، لأن الجميع محل الجناية. وله أن يستوفي بعض حقه من مقدم الرأس، وبعضه من مؤخره، إلا أن يكون في ذلك زيادة ضرر أو شين، فيمنع لذلك، لأنه لم يجاوز موضع الجناية، ولا قدرها، ويحتمل أن لا يجوز، لأنه يأخذ موضحتين بمُوضِحَة. وإن أوضحه موضحتين، قدرهما جميع رأس الجاني، فللمجني عليه الخيار، بين أن يوضحه في جميع رأسه موضحة واحدة، وبين أن يوضحه موضحتين يقتص فيهما على قدر الواجب له، ولا أرش له في الباقي وجهاً واحداً، لأنه يترك الاستيفاء مع إمكانه.

فصل:

النوع الثاني: الأطراف. ويجب القصاص فيها، إذا كان القطع ينتهي إلى عظم، فتقلع العين بالعين، لقول الله تعالى: ﴿وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ﴾[٢٦]. ولأنه يمكن القصاص فيها، لانتهائها إلى مفصل، فوجب، كالموضحة. وتؤخذ عين الشاب الصحيحة الحسناء بعين الشيخ المريضة الرمصاء، كما يؤخذ الشاب الصحيح الجميل بالشيخ المريض. ولا تؤخذ صحيحة بقائمة، لأنه يأخذ أكثر من حقه. ويجوز أن يأخذ القائمة بالصحيحة، لأنها دون حقه، كالشلاَّء بالصحيحة. ولا أرْش له معها، لأن التفاوت في الصفة. وإن جنى على رأسه بلطمة، فأذهب ضوء عينيه، وجب القصاص، لأن الضوء لا يمكن مباشرته بالجناية، فوجب القصاص فيه بالسراية، كالنفس، فإن كانت اللطمة لا تفضي إلى تلف العين غالباً، فلا قصاص فيه، لأنه شبه عمد، أشبه ما لو قتله.

فصل:

وإن قلع الأعور عين مثله عمداً ففيه القصاص، لتساويهما. وإن قلع عين صحيح، فلا قصاص عليه. وعليه دية كاملة، لأن ذلك يروى عن عمر وعثمان رضي الله عنهما ولأنه لم يذهب بجميع بصره، فلم يجز أن يذهب بجميع بصره، كما لو كان ذا عينين. ويجب جميع الدية، لأنه لما درىء عنه القصاص لفضيلته، ضوعفت الدية عليه، كالمسلم إذا قتل الذمي عمداً. وإن قلع عيني صحيح، خيّر بين قلع عينه، ولا شيء له سواه، لأنه أخذ جميع بصره لجميعه، وبين دية عينيه، لأن القصاص لم يتعذر. وإن قلع صحيحٌ عين الأعور، فله الاقتصاص من مثلها، ويأخذ نصف الدية. نص عليه، لأن عينه كعينين، لاشتمالها على جميع البصر، وقيامها مقام العينين.

---

(٢٦) من سورة المائدة الآية (٤٥).

فصل:

ويؤخذ الجفن بالجفن، لقوله سبحانه: ﴿وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾(٢٧). ولأنه ينتهي إلى مفصل، ويؤخذ جفن كل واحد من الضرير والبصير بالآخر، لأنهما متساويان في السلامة، والنقص، وعدم البصر نقص في غيره، فلم يمنع جريان القصاص فيه.

فصل:

ويؤخذ الأنف بالأنف لقول الله تعالى: ﴿والأَنفَ بِالأَنفِ﴾(٢٨). ولا يجب القصاص إلا في المارِن، وهو ما لان منه، لأنه ينتهي إلى مفصل. ويؤخذ الشَّامُّ بالأخْشَم، والأخشم بالشامّ، لتساويهما في السلامة، وعدم الشم نقص في غيره، ويؤخذ البعض بالبعض. فيقدر ما قطعه بالأجزاء، كالنصف والثلث. ثم يقتص من مارن الجاني بمثله، ولا يؤخذ بالمساحة، لأنه يفضي إلى أخذ جميع أنف الجاني ببعض أنف المجني عليه، ويؤخذ المنخر بالمنخر، والحاجز بين المنخرين بالحاجز، ولا يؤخذ مارِنٌ صحيح، بمارن سقط بعضه أو انخرم، لأنه يأخذ أكثر من حقه. ولا يؤخذ صحيح بمستحشف كذلك، ويحتمل أن يؤخذ، لأنه يقوم مقام الصحيح، ويؤخذ الذي سقط بعضه بالصحيح، وفي الارش في الباقي وجهان. ويؤخذ المستحشف بالصحيح من غير أرش، لأنه نقص معنى، فهو كالشلل.

فصل:

وتؤخذ الأذن بالأُذن، لقوله سبحانه: ﴿وَالأُذُنَ بِالأُذُنِ﴾(٢٩). ولأنها تنتهي إلى حد فاصل. وتؤخذ أذن السميع. بأذن الأصم، وأذن الأصم، بأذن السميع، كما ذكرنا في الأنف، والمثقوبة للزينة كالصحيحة، لأن الثقب ليس بنقص، ويؤخذ البعض بالبعض. ولا تؤخذ صحيحة بمخرومة، وتؤخذ المخرومة بالصحيحة. وفي الأَرش للباقي وجهان. وتؤخذ المستحشفة بالصحيحة، وفي أخذ الصحيحة بالمستحشفة وجهان، كما ذكرنا في الأنف. وإن شق أذنه فألصقها صاحبها، فالتصقت، فلا قصاص، لتعذر المماثلة. وإن قطعها فأبانها، فألصقها صاحبها فالتصقت، فقال القاضي: له القصاص، لأنه وجب بالقطع، فلم يسقط بالإلصاق. وقال أبو بكر: لا قصاص فيها، لأنها لم تَبِنْ على الدوام أشبه الشق، وله أرش الجرح. فإن سقطت بعد ذلك، قريباً أو بعيداً، رد الأَرش، وله القصاص. وإن اقتص من الجاني، فقطع أذنه، فألصقها فالتصقت برىء من حقه، لأن الاستيفاء، حصل بالإبانة. وإن لم يبنها وإنما قطع بعضها فالتصقت، فله قطع جميعها،

(٢٧) من سورة المائدة الآية (٤٥).

(٢٨) من سورة المائدة الآية (٤٥).

(٢٩) من سورة المائدة الآية (٤٥).

لأنه استحق إبانته ولم يفعل، والحكم في السن، كالحكم في الأذن، فيما ذكرنا.

فصل في السن بالسن:

وتؤخذ السنّ بالسنّ، لقوله تعالى: ﴿والسِّنَّ بالسِّنِّ﴾[٣٠] ولحديث الرُّبيِّع، ولأنه محدود في نفسه يمكن القصاص فيه، فوجب كالأذن، ولا تؤخذ صحيحة بمكسورة، وتؤخذ المكسورة بالصحيحة. وفي الأرش للباقي وجهان. وإن كسر بعض السن، بُرِدَ من سن الجاني مثله، يقدر بالأجزاء، إلا أن يتوهم انقلاعها أو سوادها، فيسقط القصاص، لأن توهم الزيادة، يسقط القصاص. كقطع اليد من غير مفصل. ولا يقتص الحال، كالشعر، وإن مات قبل اليأس من عودها، فلا قصاص، لعدم تحقق الإتلاف، فلا يجوز استيفاؤه مع الشك. فإن لم تَعُدْ، ويئس من عودها، وجب القصاص، لأن ذلك حصل بالجناية. وإن يئس من عودها فاقتص، أو اقتص من سن كبير، فنبت له مكانها، فعليه دية سن الجاني، لأنه قلع سناً بغير سن، فإن نبتت سن الجاني أيضاً، أو قلع النابتة للمجني عليه، فلا شيء لواحد منهما. وإن نبتت سن الجاني دون المجني عليه، فله قلعها، لأنه أعدم سنه على الدوام، فملك أن يفعل به ذلك، ويحتمل ألا يملكه، لأنه قلعت له سن، فلا يملك قلع سِنَّين.

فصل:

وتؤخذ الشفة بالشفة، وهي: ما جاوز حد الذقن والخدين علواً وسفلاً، لقوله تعالى: ﴿وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾[٣١]. ولأنها تنتهي إلى حد معلوم يمكن القصاص فيه، فوجب كالأنف. ويؤخذ البعض بالبعض، يقدر بالأجزاء، كبعض المارن.

فصل:

ويؤخذ اللسان باللسان، للآية، والمعنى، وبعضه ببعضه، لما ذكرنا. ولا يؤخذ أخرس بناطق، لأنه أكثر من حقه. ويؤخذ الأخرى بالناطق، لأنه دون حقه، ولا أرش معه، لأن التفاوت في المعنى، لا في الأجزاء. ويؤخذ لسان الفصيح بلسان الألثغ، ولسان الصغير، كما يؤخذ الكبير الصحيح بالطفل المريض.

فصل:

وتؤخذ اليد باليد، والرِّجْلُ بالرِّجْلِ، وكل إصبع بمثلها، وكل أنملة بمثلها، للآية، والمعنى. فإن قطع يده من الكوع، أو المرفق، فله أن يقتص من موضع القطع. وليس

---

(٣٠) من سورة المائدة الآية (٤٥).

(٣١) من سورة المائدة الآية (٤٥).

له أن يقتص من دونه، لأنه أمكنه استيفاء حقه من موضعه، فلم يجز أن يستوفي من غيره. وإن قطعت يده من العضد، أو الساعد، لم يجز الاقتصاص من موضع القطع، بغير خلاف، لأنه لا يأمن الزيادة. وهل له أن يقتص من مفصل دونه؟ فيه وجهان:

أحدهما: ليس له ذلك، اختاره أبو بكر، لما روى نِمْران بن جارية عن أبيه: أن رجلاً ضرب رجلاً على ساعده بالسيف، فقطعها من غير مفصل، فاستعدى عليه النبيَّ ﷺ فأمر له بالدِّيَة، فقال: إني أريد القِصاص: قال: «خُذِ الدِّيَةَ بَارَكَ اللَّهُ لَكَ فِيهَا» ولم يقضِ له بالقِصاص. رواه ابن ماجة[٣٢]. ولأنه يقتص من غير محل الجناية، فلم يجز. كما لو أمكن القصاص من محل الجناية.

والثاني: له أن يقتص، اختاره بعض أصحابنا. فإذا قطعت من الساعد، فله أن يقتص من الكوع. وإن قطعت من العضد، فله أن يقتص من المرفق، لأنه عجز عن استيفاء حقه، وأمكنه أخذ دونه، فجاز، كما لو جرحه مأمومةً، فأراد أن يقتصَّ مُوضِحَةً. وفي أخذ الحكومة للباقي وجهان. وإذا قطعت يده من العضد، لم يملك أن يقطع من الكوع، لأنه أمكنه استيفاء الذراع قصاصاً، فلم يكن له قطع ما دونه، كما لو قطع من المرفق. وإن قطعها من الكتف، فقال أهل الخبرة. يمكن الاقتصاص من غير جائفة، فله ذلك، لأنه مفصل، وليس له أن يقتص مما دونه، وإن قالوا: نخاف الجائفة، فلا قصاص منها، لأنها يخاف الزيادة. وفي الاقتصاص من المرفق وجهان. وحكم الرِّجْل في القصاص من مفاصلها، من القدم والركبة والورك حكم اليد، سواء على ما بينا.

فصل:

ولا تؤخذ صحيحة بشلاَّء، لأنها فوق حقه، فأما الشلاء بالصحيحة، أو بالشلاء، فإن قال أهل الخبرة: لا يخاف عليه، اقتص، لأنه يأخذ حقه، أو دونه ولا أرش بالشلل، لأن الشلاء كالصحيحة في الخلقة، وإنما نقصت في الصفة، فأشبه الذمي مع المسلم، وإن قالوا: إن قطعت، خيف ألا تنسد العروق، ويدخل الهواء البدن فيفسد، لم يجز أن يقتص، لخوف الزيادة.

فصل:

ولا تؤخذ كاملة بناقصة. فلا تؤخذ ذات أظفار بما لا أظفار لها. ولا ذات خمس أصابع، بذات أربع. ولا بذات خمس بعضها أشل، لأنه أكثر من حقه. وهل له أن يقطع

(٣٢) برقم (٢٦٣٦).

من أصابع الجاني بقدر أصابعه؟ على الوجهين. فإن قلنا: له قطعها. فهل يدخل أرش ما تحت الأصابع من الكف في القصاص؟ فيه وجهان:

أحدهما: تدخل، كما تدخل في ديتها.

والثاني: لا تدخل، لأنه جزء يستحق إتلافه، تعذر عليه أخذه فوجب أرشه، كالمنفرد. فإن كانت الزائدة من أصابع الجاني زائدة في الخلقة، لم تمنع القصاص عند ابن حامد، لأنها عيب ونقص في المعنى، فلم يمنع وجودها أخذها بالكاملة، كالسلعة فيها. واختار القاضي: أنها تمنع، لأنها زيادة في الأصابع، أشبهت الأصلية. فإن قطع ناقص الأصابع يداً كاملة، وجب القصاص، لأنه يأخذ دون حقه. وفي وجوب الدية للأصابع الزائدة وجهان.

فصل:

وإن قطع ذو يد كاملة، كفاً فيها أربع أصابع أصلية، وإصبع زائدة، لم يجب القصاص، لأنه يأخذ أكثر من حقه، وفي جواز الاقتصاص من أصابعه الأصلية الوجهان. فإن اقتص منها. فهل له حكومة في الزيادة؟ على وجهين لما تقدم. وإن قطع من له أربع أصابع أصلية، وإصبع زائدة، كفاً كاملة الأصابع، ملك القصاص، ولا أرش له، لنقصان الزائدة، لأنها كالأصلية في الخلقة، وإنما هي ناقصة في المعنى. وإن كان في يد كل واحد منهما أصبع زائدة، أخذت إحداهما بالأخرى، لتساويهما، وإذا قطع أصبعاً فتآكلت إلى جانبها أخرى، وسقطت من مفصل، أو تآكل الكف، وسقط من الكوع، وجب القصاص في الجميع، لأنه تلف بسراية قطع مضمون بالقصاص، فوجب فيه القصاص، كالنفس. وإن شلت إلى جانبها أخرى، لم يجب القصاص في الشلاء، لأنها لو شلت بجنايته مباشرة، لم يجب القصاص، فهاهنا أولى.

فصل:

وتؤخذ الأَلْيَتَانِ بالأليتين، لقوله سبحانه: ﴿وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ﴾[٣٣] ولأنهما ينتهيان إلى حد فاصل، فوجب فيهما القصاص، كالشفتين.

فصل:

ويؤخذ الذَّكَرُ بالذَّكَرِ كذلك، ويؤخذ بعضه ببعض، لما ذكرنا في الأنف، ويؤخذ كل واحد من الأَقْلَف والمختون بمثله، لأن زيادة أحدهما على الآخر بجلدة تستحق

---

(٣٣) من سورة المائدة الآية (٤٥).

إزالتها. ولا يؤخذ صحيح بأشل، لأن الأشل ناقص، فلم يؤخذ به كامل، كاليد. ولا يؤخذ ذكر الفحل، بذكر الخصي، لأنه ناقص، لعدم الإنزال، والإيلاد، ولا بذكر خنثى، لأنه لا يعلم أنه ذكر. وفي أخذ الصحيح بذكر العنين. وجهان:

أحدهما: لا يؤخذ به، لنقصه.

والثاني: يؤخذ به، لأنه غير مأيوس منه، أشبه المريض.

فصل:

وتؤخذ الأُنْثَيَيْنِ بِالأُنْثَيَيْنِ، للآية والمعنى. فإن قطع إحداهما، وقال أهل الخبرة: يمكن أخذها من غير تلف الأخرى، اقتص منه. وإن قالوا: يخاف تلف الأخرى، لم يقتص منه، لتوهم الزيادة.

فصل:

ولا قصاص في شُفْرَي المرأة عند القاضي، لأنه لحم لا مفصل له ينتهي إليه، فلم يقتص منه، كلحم الفخذ. وقال أبو الخطاب: فيهما القصاص، لأنه يعرف انتهاؤهما، فجرى فيهما القصاص، كالشفتين، وأجفان العينين.

فصل:

وإن قطع ذكر خنثى مشكل، وأنثييه وشفريه، فلا قصاص له حتى يتبين، لأننا لا نعلم أن المقطوع فَرْجٌ أصْلي. وإن طلب الدية، وكان يرجى انكشاف حاله، أعطي اليقين، وهو دية شفري امرأة، وحكومة في الذكر والأنثيين. وإن كان مأيوساً من كشف حاله، أعطي نصف دية ذلك كله، وحكومة في نصفه الباقي، وعلى قول ابن حامد: لا حكومة فيه، لأنه نقص.

فصل:

وإن اختلف العضوان في صغر، أو كبر، أو طول، أو قصر، أو صحة، أو مرض، لم يمنع القصاص، لأن اعتبار التساوي في هذه المعاني، يسقط القصاص، فيسقط اعتبارها، كما في النفس.

فصل:

وما انقسم إلى يمين ويسار، كالعينين والأذنين، والمنخرين، واليدين، والرجلين، أو إلى أعلى وأسفل، كالجفنين، والشفتين، لم يؤخذ شيء منها بما يخالفه في ذلك. ولا تؤخذ سن بسن غيرها، ولا أصبع بأصبع تخالفها، ولا أنملة بأنملة لا تماثلها في

موضعها واسمها، لأنها جوارح مختلفة المنافع والأماكن، فلم يؤخذ بعضها ببعض، كالعين والأنف. ولا يؤخذ أصلية من الأصابع والأسنان بزائدة، ولا زائدة بأصلية، لعدم التماثل بينهما. وتؤخذ الزائدة بالزائدة، إذا اتفق محلاهما، لتماثلهما، وإن اختلف محلاهما، لم تؤخذ إحداهما بالأخرى، لأنهما مختلفتان في أصل الخلقة، أشبه الوسطى بالسبابة، وإن تراضى الجاني والمجني عليه، بأخذ ما لا يجب القصاص فيه، لم يجز، لأن الدماء لا تستباح بالإباحة.

فصل:

وإن جرحه جرحاً فيه القصاص، فاندمل، ثم قتله، وجب القصاص فيهما، لأنهما جنايتان، يجب القصاص في كل واحدة منهما منفردة، فوجب عند الاجتماع، كاليدين. وإن قتله قبل اندمال الجرح، ففيه روايتان:

إحداهما: يجب القصاص أيضاً، لما ذكرناه.

والثانية: يقتل ولا قصاص في الجرح، لأن القصاص في النفس، أحد بدلي النفس، فدخل الطرف في حكم الجملة كالدية.

فصل:

وإن قتل واحد جماعة، أو قطع عضواً من جماعة، لم تتداخل حقوقهم، لأنها حقوق مقصودة لآدميين، فلم تتداخل، كالديون، لكن إن رضي الكل باستيفاء القصاص منه جاز، لأن الحق لهم، فجاز أن يرضى الجماعة بالواحد، كما لو قتل عبد عبيداً خطأً فرضوا بأخذه. وإن طلب واحد القصاص، والباقون الدية، فلهم ذلك، وإن طلب كل واحد استيفاء القصاص مستقلاً، قدم الأول، لأن له مزية السبق، فإن أسقط حقه، قدم الثاني، ثم الثالث، ويصير حق الباقين في الدية، لأن القود فاتهم، فانتقل حقهم إلى الدية، كما لو مات. وإن قتلهم دفعة واحدة، أو أشكل السابق، قدم من تقع له القرعة، لأن حقوقهم تساوت، فوجب المصير إلى القرعة، كالسفر بإحدى النساء، فإن عفا من له القرعة، أعيدت للباقين، لتساويهم. ومتى ثبت القصاص لأحدهم بالسبق، أو بالقرعة، فبادر غيره فقتله، كان مستوفياً لحقه، ووجب للآخر الدية، كما لو قتل مرتداً، كان مستوفياً لقتل الردة. وإن أساء في الافتئات على الإمام. وإن كان الأول غائباً، أو صغيراً، انتظر، لأن الحق له. وإن كان القتل في المحاربة، فهو كالقتل في غيرها، لأنه قتل موجب للقصاص، فأشبه غيره.

فصل:

وإن قطع طرف رجل، وقتل آخر، قطع لصاحب الطرف، ثم قتل للآخر، تقدم القتل، أو تأخر، لأنه أمكن الجمع بين الحقين من غير نقص، فلم يجز إسقاط أحدهما، بخلاف التي قبلها. وإن قطع يد رجل، وإصبعاً من آخر، قدمنا السابق منهما، أيهما كان، لأن اليد تنقص بنقص الإصبع، ولذلك لا تؤخذ الصحيحة بالناقصة، بخلاف النفس، فإنها لا تنقص بقطع الطرف، بدليل أخذ صحيح الأطراف بمقطوعها.

فصل:

وإن قتل وارتد، أو قطع يميناً وسرق، قدم حق الآدمي، لأن حقه مبني على التشديد؛ لشحه وحاجته. وحق الله مبني على السهولة، لغنى الله وكرمه.

باب استيفاء القصاص

إذا قتل الآدمي، استحق القصاص ورثته كلهم، لما روى أبو شريح أن النبي ﷺ قال: «مَنْ قُتِلَ لَهُ قَتِيلٌ، فَأَهْلُهُ بَيْنَ خِيرَتَيْنِ، أَنْ يَأْخُذُوا الْعَقْلَ، أَوْ يَقْتُلُوا». رواه أبو داود(٣٤). وفي «الصحيحين» من حديث أبي هريرة أن النبي ﷺ قال: «مَنْ قُتِلَ لَهُ قَتِيلٌ، فَهُوَ بِخَيْرِ النَّظِيرَيْنِ، إِمَّا أَنْ يَقْتُلَ، وَإِمَّا أَنْ يُفْدَى»(٣٥). ولأنه حق يستحقه الوارث من جهة موروثه، فأشبه المال. فإن كان الوارث صغيراً، لم يستوف له الولي. وعنه: للأب استيفاؤه، لأنه أحد بدلي النفس، فأشبه الدية. والمذهب الأول، لأن القصد التشفي، ودرك الغيظ، ولا يحصل ذلك باستيفاء الأب، فلم يملك استيفاءه، كالوصي، والحاكم. فعلى هذا: يحبس القاتل إلى أن يبلغ الصغير، ويعقل المجنون، ويقدم الغائب، لأن فيه حظاً للقاتل بتأخير قتله، وحظاً للمستحق بإيصال حقه إليه. فإن أقام القاتل كفيلاً، ليخلي سبيله، لم يجز، لأن الكفالة بالدم غير صحيحة. وإن وثب الصبي، أو المجنون على القاتل، فقتله، ففيه وجهان:

أحدهما: يصير مستوفياً لحقه، لأنه عين حقه أتلفه، فأشبه ما لو كانت وديعة عند رجل.

والثاني: لا يصير مستوفياً لحقه، لأنه ليس من أهل الاستيفاء، فتجب له دية أبيه، وعلى عاقلته دية القاتل، بخلاف الوديعة، فإنها لو تلفت من غير تعد، بريء منها المودع، ولو هلك الجاني، من غير فعل، لم يبرأ من الجناية. وإن كان القصاص بين كبير وصغير، أو مجنون وعاقل، أو حاضر وغائب، لم يجز للكبير العاقل الحاضر

---

(٣٤) برقم (٤٥٠٤).

(٣٥) تقدم تخريجه.

الاستيفاء، لأنه حق مشترك بينهما، فلم يجز لأحدهما الانفراد باستيفائه، كما لو كان بين بالغين عاقلين، وإن قتل من لا وارث له، فالقصاص للمسلمين، لأنهم يرثون ماله، واستيفاؤه إلى السلطان. فإن كان له من يرث بعضه، كزوج، أو زوجة، فاستيفاؤه إلى الوارث والسلطان، ليس لأحدهما الانفراد به، لما ذكرنا.

فصل:

فإن بادر بعض الورثة، فقتل القاتل بغير أمر صاحبه، فلا قصاص عليه، لأنه مشارك في استحقاق ما استوفاه، فلم تلزمه عقوبته، كما لو وطىء أحد الشريكين الجارية المشتركة، ويجب لشركائه حقهم من الدية، وفيه وجهان:

أحدهما: يجب على القاتل. الثاني لأن نفس القاتل كانت مستحقة لهما، فإذا أتلفها أحدهما، لزمه ضمان حق الآخر، كالوديعة لهما يتلفها أحدهما.

والثاني: يجب في تركة القاتل الأول، لأنه قود سقط إلى مال، فوجب في تركة القاتل، كما لو قتله أجنبي، ويرجع ورثة القاتل الأول على قاتل موروثهم بدية، ما عدا نصيبه من موروثهم. فلو قتلت امرأة رجلاً له ابنان، فقتلها أحدهما، كان للآخر في تركتها نصف دية أبيه، ويرجع ورثتها على قاتلها بنصف ديتها. وإن عفا بعض من له القصاص، ثم قتله الآخر غير عالم بالعفو، أو غير عالم أن العفو يسقط القصاص، لم يجب عليه قصاص، لأن ذلك شبهة، فدرأت القصاص، كالوكيل إذا قتله بعد العفو، وقبل العلم، وإن قتله بعد العلم، فعليه القصاص، لأنه قتل معصوماً مكافئاً له لا حق له فيه، فوجب عليه القصاص، كما لو حكم بالعفو حاكم. فإن اقتصوا منه، فلورثته عليهم نصيبه من الدية، وإن اختاروا الدية، سقط عنه من الدية ما قابل حقه، ولزمه باقيها، وإن كان عفو شريكه على الدية، فله نصيبه منها، في تركة القاتل، لأنه حقه، انتقل من القصاص إلى ذمة القاتل في حياته، فأشبه الدين، بخلاف التي قبلها.

فصل:

ولا يجوز استيفاء القصاص إلا بحضرة السلطان، لأنه يفتقر إلى اجتهاد، ولا يؤمن منه الحيف مع قصد التشفي، فإن استوفاه من غير حضرة سلطان، وقع الموقع، لأنه استوفى حقه، ويعزر لافتئاته على السلطان. ويستحب أن يكون بحضرة شاهدين، لئلا ينكر المقتص الاستيفاء. وعلى السلطان أن يتفقد الآلة التي يستوفى بها. فإن كانت كالّة، أو مسمومة، منعه الاستيفاء بها، لما روى شداد بن أوس: أن رسول الله ﷺ قال: «إِنَّ اللَّهَ كَتَبَ الإِحْسَانَ عَلى كُلِّ شَيْءٍ، فَإِذَا قَتَلْتُمْ فَأَحْسِنُوا الْقِتْلَةَ وَإِذَا ذَبَحْتُمْ فَأَحْسِنُوا الذِّبْحَةَ، وَلْيُحِدَّ أَحَدُكُمْ شَفْرَتَهُ، وَلْيُرِحْ ذَبِيحَتَهُ» رواه مسلم[٣٦] وأبو داود[٣٧] ولأن

المسمومة تفسد البدن، وربما منعت غسله. وإن طلب من له القصاص أن يتولى الاستيفاء لم يمكن منه في الطرف، لأنه لا يؤمن أن يجني عليه بما لا يمكن تلافيه. وقال القاضي: ظاهر كلام أحمد، أنه يمكَّن منه، لأنه أحد نوعي القصاص، أشبه القصاص في النفس، وإن كان في النفس، وكان يكمل الاستيفاء بالقوة والمعرفة، مُكِّن منه، لقوله تعالى: ﴿وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُوماً فقَدْ جَعَلْنَا لِوَلِيِّهِ سُلْطاناً فَلاَ يُسْرِفْ فِي الْقَتْلِ﴾[٣٨]. وقول النبي ﷺ: «مَنْ قُتِلَ لَهُ بَعْدَ مَقَالَتِي هذِهِ قَتِيلٌ فَأَهْلُهُ بَيْنَ خِيرَتَيْنِ، أَنْ يَأْخُذوا الْعَقْلَ، أَوْ يَقْتُلُوا. ولأن القصد من القصاص، التشفي، ودرك الغيظ، وتمكينه منه أبلغ في ذلك. فإن كان لجماعة فتشاحوا في المستوفى، أقرع بينهم، لأنه لا يجوز اجتماعهم على القتل، لأن فيه تعذيباً للجاني، ولا مزية لأحدهم، فوجب التقديم بالقرعة. ولا يجوز لمن خرجت له القرعة الاستيفاء إلا بإذن شركائه، لأن الحق لهم، فلا يجوز استيفاؤه بغير إذنهم. وإن كان فيهم من يحسن، وباقيهم لا يحسنون أمروا بتوكيله. وإن لم يكن مستحق القصاص يحسن الاستيفاء، أمر بالتوكيل. فإن لم يوجد من يتوكل بغير عوض، بذل العوض من بيت المال، لأنه من المصالح. فإن لم يمكن، بذل من مال الجاني، لأن الحق عليه، فكان أجر الإيفاء عليه، كأجر كيل الطعام على البائع، وإن قال الجاني: أنا أقتص لك من نفسي، لم يجب إلى ذلك، لأن من وجب عليه إيفاء حق، لم يجز أن يكون هو المستوفي، كالبائع.

فصل:

وإ ا وجب القتل على حامل، لم تقتل حتى تضع، لما روى مُعاذ بن جَبَل: أن رسول الله ﷺ قال: «إذا قَتَلَتِ الْمَرْأَةُ عَمْداً، لَمْ تُقْتَلْ حَتَّى تَضَعَ ما فِي بَطْنِها إنْ كانَتْ حامِلاً. وَحَتَّى تُكَفِّلَ وَلَدَهَا، وإنْ زَنَتْ، لَمْ تُرْجَمْ حَتَّى تَضَعَ ما في بَطْنِها، وحَتَّى تُكَفِّلَ وَلَدَها». رواه ابن ماجة[٣٩] ولأن قتلها يفضي إلى قتل ولدها، ولا يجوز قتله. فإذا وضعت، لم تقتل حتى تسقيه اللبأ[٤٠]، لأنه لا يعيش إلا به. وإن لم يكن له من يرضعه، لم تقتل حتى ترضعه مدة الرضاع، لقوله عليه السلام: «حَتَّى تُكَفِّلَ وَلَدَهَا»

---

(٣٦) برقم (٥٧/ ١٩٥٥).

(٣٧) برقم (٢٨١٥).

(٣٨) من سورة الإسراء الآية (٣٣).

(٣٩) برقم (٢٦٩٤).

(٤٠) قال في الصحاح: اللبأ على فِعَل، بكسر الفاء وفتح العين أول اللبن في النتاج، تقول: لبأت لبأ بالتسكين إذا حلبت الشاة لبأ.

انظر/ الصحاح (١/ ٧٠). القاموس المحيط (١/ ٢٧).

ولأنه إذا وجب حفظه وهو حمل، فحفظه وهو مولود أولى. وإن وجدت مرضعة راتبة، قتلت، لأنه يستغني بها عن أمه، وإن وجد مرضعات غير رواتب، أو لبن بهيمة يسقي منه راتب، جاز قتلها، لأن له ما يقوم به. ويستحب للولي تأخيره إلى الفطام، لأن عليه ضرراً، في اختلاف اللبن عليه، وفي شرب لبن البهيمة، فإن ادعت الحمل، حُبِسَتْ حتى تتبين حالها، لأن صدقها محتمل. وللحمل أمارات خفية تعلمها من نفسها. وفيه وجه آخر، أنها ترى القوابل، فإن شهدن بحملها أخرت، وإلا قتلت، لأن الحق حال عليها، فلا يؤخر بدعواها من غير بينة، فإن أشكل على القوابل، أو لم يوجد من يعرف ذلك، أخرت حتى يتبين، لأننا إذا أسقطنا القصاص خوف الزيادة، فتأخيره أولى.

فصل:

ولا يجوز استيفاء القصاص في الطرف، إلا بعد الاندمال، لما روى عمرو بن شُعيب عن أبيه عن جده قال: طعن رجل رجلاً بقرن في رجله، فجاء النبي ﷺ، فقال: أَقِدْنِي قال: «دَعْهُ حَتَّى يَبْرَأَ» فأعادها عليه مرتين أو ثلاثاً، والنبي ﷺ يقول: «دَعْهُ حَتَّى يَبْرَأَ» فأبى، فأقاده منه، ثم عرج المستقيد، فجاء النبي ﷺ، فقال: برأ صاحبي، وعرجت رجلي، فقال النبي ﷺ: «لا حَقَّ لَكَ» فذلك حين نهى أن يستقيد أحد من جرح حتى يبرأ صاحبه. رواه الدَّارَقُطْنِي(٤١). ولأنه قد يسري إلى النفس، فيصير قتلاً، وقد يشاركه غيره في الجناية فينقص.

فصل:

وإذا اقتص في الطرف على الوجه الشرعي، فسرى، لم يجب ضمان السراية، سواء سرى إلى النفس، أو عضو آخر، لما روي أن عمر وعلياً رضي الله عنهما قالا: من مات من حد، أو قصاص، لا دية له، الحق قتله. رواه سعيد في «سننه» ولأنه قطع مقدر مستحق، فلم تضمن سرايته، كقطع السارق. وإن تعدى في القطع، أو قطع بآلة كالّة، أو مسمومة، فسرى، ضمن السراية، لأنه سراية قطع غير مأذون فيه، أشبه سراية الجناية. وسراية الجناية مضمونة، لأنها سراية قطع مضمون. فإن اقتص في الطواف قبل الاندمال، ثم سرت الجناية، كانت سرايتها هدراً، لخبر عَمْرو بن شُعيب، ولأنه استعجل ما ليس له استعجاله، فبطل حقه، كقاتل موروثه. وإن سرى القطعان جميعاً، فهما هدر كذلك. وإن اقتص بعد الاندمال، ثم انتقض جرح الجناية، فسرى إلى النفس وجب القصاص به، لأنه اقتص بعد جواز الاقتصاص، فإن اختار الدية، فله دية إلا دية الطرف

(٤١) في الديات (٣/٨٨) الحديث (٢٥).

المأخوذ في القصاص. فإن كانت دية الطرف كدية النفس، فليس له العفو على مال كذلك. وإن كان الجاني ذمياً قطع أنف مسلم، فاقتص منه بعد البرء، ثم سرى إلى نفس المسلم، فلوليه قتل الذمي. وهل له أن يعفو على نصف دية المسلم؟ فيه وجهان:

أحدهما: له ذلك، لأن دية أنف اليهودي، نصف دية المسلم، فيبقى له النصف.

والثاني: ليس له ذلك، لأنه استوفى بدل أنفه، أشبه ما لو كان الجاني مسلماً.

فصل:

ولا يجوز الاقتصاص فيما دون النفس بالسيف، ولا يجوز إلا بحديدة ماضية تصلح لذلك، سواء كانت الجناية بمثلها أو بغيرها، لأنه لا يؤمن أن يهشم العظم، أو يتعدى إلى المحل بما يفضي إلى الزيادة، أو تلف النفس، وإن قلع عينه بأصبع، لم يجز الاستيفاء منه بالإصبع، كذلك.

فصل:

فأما النفس. فإن كان القتل بالسيف، لم يجز قتله إلا بالسيف، لأنه آلة القتل، وأوجاه، فإن ضربه مثل ضربته فلم يمت، كرر عليه حتى يموت، لأن قتله مستحق، ولا يمكن إلا بتكرار الضرب. وإن قتله بحجر، أو تغريق أو حبس حتى يموت، أو خنق، ففيه روايتان:

إحداهما: يقتل بمثل ذلك، لقول الله تعالى: ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ ما عُوقِبْتُمْ بِهِ﴾(٤٢). ولأن النبي ﷺ رضخ رأس يهودي رضخ رأس جارية بين حجرين. متفق على معناه. وروي عنه عليه السلام: أنه قال: «مَنْ حَرَّقَ حَرَّقْنَاهُ، وَمَنْ غَرَّقَ غَرَّقْنَاهُ». ولأن القصاص مشعر بالمماثلة، فيجب أن يعمل بمقتضاه.

والثانية: لا يقتل إلا بالسيف، في العنق، لما روي عن النبي ﷺ، أنه قال: «لا قَوَدَ إلاَّ بالسَّيْفِ» رواه ابن ماجة(٤٣). ونهى النبيُّ ﷺ عن المُثْلَة. وقال: «إذا قَتَلْتُمْ فَأَحْسِنُوا الْقِتْلَةَ» ولأنه زيادة تعذيب في القتل، فلم تجز المماثلة فيه، كما لو قتله بسيف كال.

وإن قتله بمحرم لعينه، كالسحر وتجريع الخمر، واللواط، قتل بالسيف، رواية واحدة، لأن ذلك محرم لعينه، فسقط، وبقي القتل، وإن قتله بسيف كالّ، لم يقتل بمثله، لأن المماثلة فيه لا تتحقق، وإن حرقه، فقال القاضي: فيه روايتان، كالتغريق،

---

(٤٢) من سورة النحل الآية (١٢٦). (٤٣) برقم (٢٦٦٨).

وقال بعض أصحابنا: لا يحرق بحال، لقول النبي ﷺ «لا يُحَرِّقُ بِالنَّارِ إلاَّ رَبُّ النَّارِ» رواه ابن ماجة[٤٤]. وإن قطع يده من المفصل، أو أَوْضَحَهُ، ثم ضرب عنقه، فهل يفعل به كما فعل، أو يقتصر على ضرب عنقه؟ على روايتين، ذكرهما الخِرَقِي، وإن لم يضرب عنقه، بل سرت الجناية إلى نفسه، ففيه أيضاً روايتان:

إحداهما: لا يقتل إلا بالسيف، في العنق، لئلا يفضي إلى الزيادة على ما أتي به.

والثانية: يفعل به كما فعل، فإن مات وإلا ضربت عنقه، لأنه لا يمكن أن يقطع منه عضو آخر. والزيادة لضرورة استيفاء الحق محتملة، بدليل تكرار الضرب في حق من قتل بضربة واحدة، وإن جرحه جرحاً لا قصاص فيه، كقطع الساعد والجائفة، فمات، أو ضرب عنقه بعده، فقال أبو الخطاب: لا يقتل إلا بالسيف في العنق، رواية واحدة، لأنها جناية لا قصاص فيها، فلا يستوفي بها القصاص، كتجريع الخمر، وذكر القاضي فيها روايتين، كالتي قبلها، لأن النبي ﷺ، رض رأسَ اليهودي بين حجرين[٤٥]، ولأن المنع من القصاص فيها منفردة، لخوف سرايتها إلى النفس، وليس بمحذور هاهنا.

فصل:

وكل موضع، قلنا: ليس له أن يفعل مثل فعل الجاني، إذا خالف وفعل، فلا شيء عليه، لأنه حقه، وإنما منع منه؛ لتوهم الزيادة، ولو أجافه أو أمّه أو قطع ساعده، فاقتص منه مثل ذلك، ولم يسر، فلا شيء عليه كذلك، وإن سرى، ضمن سرايته، لأنها سراية قطع، غير مأذون فيه.

فصل:

وإن جنى عليه جناية ذهب بها ضوء عينيه، فكانت مما يجب به القصاص، كالمُوضِحَة، اقتص منها، فإن ذهب ضوء عينيه، فقد استوفى حقه، وإن لم يذهب، عولج بما يزيل الضوء، ولا يذهب بالحدقة، مثل أن يحمي حديدة، ويقربها منها وإن ذهب ضوء إحداهما، غطيت العين الأخرى، وقربت الحديدة إلى التي يقتص منها، لما روى يحيى بن جعدة: أن أعرابياً، قدم بحَلُوبة له المدينة، فساومه فيها مولى لعثمان بن عفان رضي الله عنه، فنازعه، فلطمه، ففقأ عينه، فقال له عثمان: هل لك أن أضعف لك الدية وتعفو عنه؟ فأبى، فرفعهما إلى عليّ رضي الله عنه، فدعا عليٌّ بمرآة، فأحماها ثم

---

(٤٤) لم أهتد إليه عند ابن ماجه، إلا أنه عند أبي داود برقم (٢٦٧٣).

(٤٥) متفق عليه، أخرجه البخاري في الخصومات (٥/٨٦)، الحديث (٢٤١٣)، ومسلم في القسامة (١١/ ١٧١) الحديث (١٧/ ١٦٧٢).

وضع القطن على عينه الأخرى، ثم أخذ المرآة بكلبتين، فأدناها من عينه، حتى سال إنسان عينه. فإن لم يمكن إلا بالجناية، على العضو، سقط القصاص. وإن أذهب بصره بجناية لا قصاص فيها، كالهاشمة واللطمة، عولج بصره بما ذكرنا، ولم يقتص منه، للأثر، ولأنه تعذر القِصاص في محل الجناية، فعدل إلى أسهل ما يمكن، كالقتل بالسحر، وله أرش الجرح، وذكر القاضي في اللطمة: أنه يفعل به، كما فعل والصحيح: الأول، لأن اللطمة لا يقتص منها منفردة، فكذلك إذا أذهبت العين، كالهاشمة.

فصل:

ومن وجب له القصاص في النفس، فضرب في غير موضع الضرب عمداً، أساء ويعزر. فإن ادعى أنه أخطأ في شيء يجوز الخطأ فيه، قبل قوله مع يمينه؛ لأنه يدعي محتملاً، وهو أعلم بنفسه، وإن كان لا يجوز في مثله الخطأ، لم يقبل قوله، لعدم الاحتمال، فإن أراد العود إلى الاستيفاء، لم يمكن منه؛ لأنه لا يؤمن منه التعدي ثانياً، وقال القاضي: يمكن، لأن الحق له. والظاهر أنه لا يعود إلى مثله. وإن كان له القصاص في النفس فقطع طرفه، فلا قصاص عليه، لأنه قطع طرفاً يستحق إتلافه ضمناً، فكان شبهة مسقطة للقصاص ويضمنه بديته، لأنه طرف له قيمة حين القطع، قطعه بغير حق، فوجب ضمانه، كما لو قطعه بعد العفو عنه.

فصل:

وإن وجب له القصاص في الطرف، فاستوفى أكثر منه عمداً، وكان الزائد موجباً للقصاص، مثل أن وجب له قطع أنملة، فقطع اثنتين، فعليه القود، وإن كان خطأً، أو لا يجب في مثله القَوَد، مثل من وجبت له مُوضِحة، فاستوفى هاشمة، فعليه أرْش الزائد، كما لو فعله في غير القصاص، فإن كانت الزيادة لاضطراب الجاني، فلا شيء فيها، لأنها حصلت بفعله في نفسه، فهدرت. وإن استوفى من الطرف بحديدة مسمومة فمات، لم يجب القصاص، لأنه تلف من جائز وغيره، ويجب نصف الدية، لأنه تلف من فعل مضمون وغير مضمون، فقسم ضمانه بينهما.

فصل:

وإن وجب له قصاص في يد، فقطع الأخرى، فقال أبو بكر: يقع الموقع، ويسقط القصاص، سواء قطعها بتراضيهما، أو بغيره، لأن ديتهما واحدة، وألمهما واحد، واسمهما ومعناهما واحد، فأجزأت إحداهما عن الأخرى، كالمتماثلتين، ولأن إيجاب القصاص في الثانية، يفضي إلى قطع يدين بيد واحدة، وتفويت منفعة الجنس في حق من لم يفوتها. وقال ابن حامد: لا يجزىء، لأن ما لا يجوز أخذه قصاصاً، لا يجزىء

بدلاً، كاليد عن الرجل، فعلى هذا إن أخذها بتراضيهما، فلا قصاص على قاطعها، لأنه قطعها بإذن صاحبها، ويسقط القصاص في الأخرى، في أحد الوجهين، لأن عدوله عن التي يستحقها رضي بترك القصاص فيها. ولكل واحد على الآخر دية يده.

والثاني: لا يسقط، لأنه أخذ الثانية بدلاً عن الأولى، ولم يسلم البدل، فبقي حقه في المبدل، فيقتص من اليد الأخرى، ويعطيه دية التي قطعها. وإن قطعها كرهاً، عالماً بالحال، فعليه القصاص فيها، وله القصاص في الأخرى. وإن قال: أخرج يمينك لأقتص منها، فأخرج يساره، فقطعها يظنها اليمين، وقال المخرج: عمدت إخراجها عالماً أنها لا تجزىء، فلا ضمان فيها، لأن صاحبها بذلها راضياً بقطعها، بغير بدل. وإن قال: ظننتها اليمنى، أو أنها الواجب قطع اليسرى. أو أنها تجزىء أو أخرجتها دهشة، فعلى قاطعها ديتها، لأنه بذلها لتكون عوضاً، فلم تكن عوضاً، فوجب بدلها كما لو اشترى سلعة بعوض فاسد، فتلفت عنده، وإن علم المستوفي حال المخرج، وحال اليد، ففيها القود، في أحد الوجهين، لأنه تعمد قطع يد معصومة، وفي الثاني: لا قود عليه، لأنه قطعها ببذل صاحبها ورضاه، وعليه ديتها. وإن جهل الحال، فلا قصاص عليه، وعليه ديتها. وإن كان القصاص على مجنون، فقال له المقتص: أخرج يمينك، فأخرج يساره، فقطعها عمداً، فعليه القصاص. وإن كان جاهلاً، فعليه الدية، لأن بذل المجنون لا يصح، فصار كما لو بدأ بقطعه. وإن كان القصاص للمجنون، فأخرج إليه يساره، فقطعها، ذهبت هدراً، لأنه ليس من أجل الاستيفاء، فإذا سلطه على إتلاف عضوه، لم يضمنه، كما لو أذن له في إتلاف ماله.

فصل:

ومن وجب عليه القصاص في نفس، أو طرف، فمات عن تركة وجبت دية جنايته في تركته، لأنه تعذر استيفاء القصاص من غير إسقاط، فوجبت الدية، كقتل غير المكافىء. وإن لم يخلف تركة، سقط الحق، لتعذر استيفائه.

فصل:

ومن قتل، أو أتى حداً خارج الحرم، ثم لجأ إليه، لم يجز الاستيفاء منه في الحرم، لقول الله تعالى: ﴿وَمَنْ دَخَلَهُ كَانَ آمِناً﴾[٤٦]. ولما روى أبو شُرَيْح الكعبي: أن رسول الله ﷺ قال: «إنَّ مَكَّةَ حَرَّمَهَا اللَّهُ، ولَمْ يُحَرِّمْهَا النَّاسُ، فَلاَ يَحِلُّ لامْرِىءٍ يُؤْمِنُ باللَّهِ وَالْيَوْمِ الآخِرِ، أنْ يَسْفِكَ بِهَا دَماً، وَلاَ يَعْضِدَ شَجَرَةً، فَإنْ أَحَدٌ تَرَخَّصَ بِقِتَالِ رَسُولِ

(٤٦) من سورة آل عمران الآية (٩٧).

اللَّهِ ﷺ، فَقُولُوا: إِنَّ اللَّهَ أَذِنَ لِرَسُولِهِ، وَلَنْ يَأْذَنْ لَكُمْ، وَإِنَّمَا أَذِنَ لِي سَاعَةً مِنْ نَهَارٍ، وَقَدْ عَادَتْ حُرْمَتُهَا الْيَوْمَ، كَحُرْمَتِهَا بِالأَمْسِ، فَلْيُبَلِّغِ الشَّاهِدُ الْغَائِبَ» متفق عليه[٤٧]. ولا يُبايع، ولا يُشاري، ولا يُطعم، ولا يؤوي، ويقال له: اتق الله، واخرج إلى الحل. فإذا خرج، استوفي منه، لأن ابن عباس قال ذلك، ولأن في إطعامه تمكيناً من تضييع الحق الذي عليه، ولا فرق بين القتل وغيره من العقوبات. وروى حنبل عنه: أن الحدود كلها تقام في الحرم، إلا القتل، لأن حرمة النفس أعظم. والمذهب: الأول. قال أبو بكر: انفرد حنبلٍ عن عمه بهذه الرواية. ولأن ما حرم النفس، حرم الطرف، كالعاصم، فإن خالف واستوفى في الحرم، أساء، ووقع الموقع، كما لو استوفى من غير حضرة السلطان. ومن جنى في الحرم، جاز الاستيفاء منه في الحرم، لأنه انتهك حرمته، فلم ينتهض عاصماً له، ولأن أهل الحرم، يحتاجون إلى الزجر. عن الجنايات، رعاية لحفظ مصالحهم، كحاجة غيرهم، فوجب أن تشرع الزواجر في حقهم.

بـاب العفو عن القصاص

وهو مستحب لقول الله تعالى: ﴿وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ فَمَن تَصَدَّقَ بِهِ فَهُوَ كَفَّارَةٌ لَّهُ﴾[٤٨]. ومن وجب له القصاص، فله أن يقتص، وله أن يعفو عنه مطلقاً إلى غير بدل، وله أن يعفو على المال، لقول الله تعالى: ﴿فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ شَيْءٌ فَاتِّبَاعٌ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَاءٌ إِلَيْهِ بِإِحْسَانٍ﴾[٤٩]. أوجب الاتباع والأداء بمجرد العفو. وروى أبو شُريح الكَعْبِيُّ: أن النبي ﷺ قال: «ثُمَّ أَنْتُمْ يَا خُزَاعَةُ، قَدْ قَتَلْتُمْ هذا الْقَتِيلَ مِنْ هُذَيْلٍ، وَأَنَا وَاللَّهِ عَاقِلُهُ، فَمَنْ قَتَلَ بَعْدَهُ قَتِيلاً، فَأَهْلُهُ بَيْنَ خِيرَتَيْنِ، إِنْ أَحَبُّوا قَتَلُوا، وَإِنْ أَحَبُّوا أَخَذُوا الدِّيَةَ». رواه أبو داود[٥٠]. وإذا عفا عن القصاص، أو عن بعضه، سقط كله، لأنه حق، مبناه على الإسقاط لا يتبعض. فإذا سقط بعضه، سقط جميعه، كالرق، وإن وجب لجماعة فعفا بعضهم، سقط كله، لما روى زيد بن وهب، أن عمر رضي الله عنه أُتي برجل قتل قتيلاً، فجاء ورثة المقتول ليقتلوه، فقالت امرأة المقتول، وهي أخت القاتل:

---

(٤٧) رواه البخاري رقم الحديث ١٠٤ (٢٣٨/١) ٣ ـ كتاب العلم.
ـ رواه مسلم (١٣٣/٩) ١٥ ـ كتاب الحج رقم الحديث ٤٤٦ ـ (١٣٥٤).

(٤٨) من سورة المائدة الآية (٤٥).

(٤٩) من سورة البقرة الآية (١٧٨).

(٥٠) سبق تخريجه.

قد عفوت عن حقي، فقال عمر: الله أكبر عتق القتيل قبل أن... رواه أبو داود[٥١]، ولما ذكرناه من المعنى. ثم إن عفا على مال، انتقل حق الجميع إلى الدية. وإن عفا مطلقاً. انتقل حق الباقين إلى الدية، كما يسقط حق أحد الشريكين، إذا أعتق شريكه إلى القيمة. وقد روى زيد بن وهب: أن رجلاً دخل على امرأته، فوجد عندها رجلاً، فقتلها، فاستعدى عليه إخوتها عمر رضي الله عنه. فقال بعض إخوتها: قد تصدقت، فقضى لسائرهم بالدية.

فصل:

ويصح العفو، بلفظ العفو، لقوله تعالى: ﴿فَمَنْ عُفِيَ لَهُ مِنْ أَخِيهِ﴾[٥٢]. وبلفظ الصدقة، لقوله تعالى: ﴿فَمَنْ تَصَدَّقَ بِهِ﴾[٥٣]. وبلفظ الإسقاط، لأنه إسقاط للحق، وبكل لفظ يؤدي معناه، لأن المقصود المعنى، فبأي لفظ حصل، ثبت حكمه كعقد البيع.

فصل:

واختلفت الرواية في موجب العمد. فعنه: موجبه، أحد شيئين. القصاص، أو الدية، لخبر أبي شُريح، لأن له أن يختار أيهما شاء. فكان الواجب أحدهما، كالهدي والطعام في جزاء الصيد. وعنه موجبه القصاص عيناً، لقوله تعالى: ﴿كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى﴾[٥٤]. ولأنه بدل يجب حقاً لآدمي، فوجب معيناً كبدل ماله، فإن قلنا بهذا، فعفا عنه مطلقاً، سقط القصاص، ولم تجب الدية، لأنه لم يجب له غير القصاص وقد أسقطه بالعفو. وإن قلنا: موجبة أحد الشيئين، فعفا عن القصاص مطلقاً، وجبت الدية، لأن الواجب أحدهما، فإن ترك أحدهما، تعين الآخر. وإن اختار الدية، سقط القصاص، وثبت المال. وإن اختار القصاص، تعين، وقال القاضي: وله الرجوع إلى المال، لأن القصاص أعلى، فكان له أن ينتقل إلى الأدنى، ولهذا قلنا: له المطالبة بالدية وإن كان القصاص واجباً عيناً، ويحتمل أنه ليس له ذلك، لأنه تركها فلم يرجع إليها، كما لو عفا عنها وعن القصاص. ولو جنى عبد على حر جناية موجبة للقصاص، فاشتراه بأرشها، سقط القصاص، لأن شراءه بالأرش اختيار للمال، ثم إن كان أرشها مقدراً بذهب، أو فضة، صح الشراء، لأنه ثمن معلوم. وإن كان إبلاً، لم يصح، لأن صفتها مجهولة، فلم يصح جعلها عوضاً، كما لو اشترى بها غير الجاني.

(٥١) لم نجده عند أبي داود.

(٥٢) من سورة البقرة الآية (١٧٨).

(٥٣) من سورة المائدة الآية (٤٥).

(٥٤) من سورة البقره الآية (١٧٨).

فصل:

ويصح عفو المفلس والسفيه عن القصاص، لأن الحجر عليهما في المال، وليس هذا بمال. فإن عفوا إلى مال، ثبت. وإن عفوا إلى غير مال، وقلنا: الواجب أحد شيئين، ثبت المال، لأنه واجب، وليس لهما إسقاط المال، وإن قلنا: الواجب القصاص عيناً، صح عفوهما، لأنه لم يجب إلا القصاص وقد أسقطاه.

فصل:

وإن وجب القصاص لصغير، فليس لوليه العفو على غير مال، لأنه تصرُّفٌ لا حظ للصغير فيه. وإن عفا على مال، وللصغير كفاية من ماله، أو له من ينفق عليه، لم يصح عفوه، لأنه يسقط القصاص من غير حاجة. وإن لم يكن له ذلك، صح عفوه، لأن للصغير حاجة إليه، لحفظ حياته، ويحتمل أن لا يصح، لأن نفقته في بيت المال. وإن قتل من لا ولي له، فالأمر إلى السلطان. إن رأى قتل، وإن رأى عفا على مال، لأن الحق للمسلمين فكان على الإمام فعل ما يرى المصلحة فيه. وإن أراد أن يعفو على غير مال، لم يجز لأنه لا حظ للمسلمين فيه. ويحتمل جواز العفو على غير مال، لأنه روي عن عثمان انه عفا عن عُبيد الله بن عمر لما قتل الهُرْمُزان، ولم ينكره أحد من الصحابة، ولأنه ولي الدم، فجاز له العفو على غير مال، كسائر الأولياء.

فصل:

وإذا وكل من يستوفي له القصاص، ثم عفا عنه، ثم قتله الوكيل قبل علمه بالعفو، ففيه وجهان:

أحدهما: لا يصح العفو، لأنه عفا في حال لا يمكن تلافي ما وكل فيه، فلم يصح، كالعفو بعد رمي الحربة إلى الجاني.

والثاني: يصح، لأنه حق له، فصح عفوه عنه بغير علم الوكيل، كالدين، ولا قصاص على الوكيل، لأنه جهل تحريم القتل، وعليه الدية، لأنه قتل معصوباً، ويرجع بها على العافي في أحد الوجهين، لأنه غرَّه، فرجع عليه بما غرم، كالمغرور بحرية الأمة.

والثاني: لا يرجع عليه، لأنه محسن بالعفو، بخلاف الغارِّ بالحرية.

فصل:

وإذا جنى عليه جناية، توجب القصاص فيما دون النفس، فعفا عنها، ثم سرت إلى نفسه، فلا قصاص فيها، لأن القصاص لا يتبعض، وقد سقط في البعض، فسقط في

الكل. وإن كانت الجناية لا توجب القصاص، كالجائفة، وجب القصاص في النفس، لأنه عفا عن القصاص فيما لا قصاص فيه، فلم يؤثر العفو. وإن كان عفوه على مال، فله الدية كاملة في الموضعين. وإن عفا عن دية الجرح، صح عفوه، لأن ديته تجب بالجناية، بدليل أنه لو جنى على طرف عبد، فباعه سيده، ثم برأ، كان أرش الجناية للبائع دون المشتري، وإنما تتأخر المطالبة به، كالدَّيْن المؤجل، فعلى هذا تجب له دية النفس إلا دية الجرح. وقال القاضي: ظاهر كلام أحمد أنه لا يجب شيء، لأن القطع غير مضمون، فكذلك سرايته. والأول أولى، لأن القطع موجب، وإنما سقط الوجوب بالعفو، فيختص السقوط بمحل العفو. وإن قال: عفوت عن الجناية وما يحدث منها، صح عفوه، ولا قصاص في سرايتها ولا ديَّة، لأنه إسقاط للحق بعد انعقاد سببه، فصح، كالعفو عن الشفعة بعد البيع. ولا يعتبر خروج ذلك من الثلث. نص عليه، لأن الواجب القصاص عيناً، أو أحد شيئين، فما تعين إسقاط أحدهما. وعنه: أنه إن مات من سرايتها، لم يصح العفو، لأنها وصية لقاتل، وعنه: تصح وتعتبر من الثلث.

فصل:

وإن قطع اصبعاً، فعفا عنها، ثم سرى إلى الكف، ثم اندمل، فالحكم فيه على ما فصلناه في سرايته إلى النفس. فإن قال الجاني: عفوت عن الجناية وما يحدث منها، فأنكر الولي العفو عن سرايتها، فالقول قوله، لأنه منكر، والأصل معه.

فصل:

وإن قطع يده، فعفا عن القصاص، وأخذ نصف الدية، فعاد الجاني فقتله، فلوليه القصاص في النفس، لأن القتل انفرد عن القطع، فوجب القصاص فيه، كما لو قتله غير القاطع. فإن اختار الدية، فقال أبو الخطاب: له الدية كلها، لأن القتل منفرد عن القطع، فلم يدخل حكمه في حكمه، كما لو كان القاطع غيره، ولأن من ملك القصاص في النفس، ملك العفو على الدية كلها، كسائر أولياء المقتولين. وقال القاضي: له نصف الدية، لأن القتل إذا تعقب الجناية قبل برئها، كان بمنزلة سرايتها، ولو سرى القطع، لم يجب إلا نصف الدية، كذا هاهنا.

فصل:

إذا قطع يد إنسان، فسرى إلى نفسه، فاقتص وليه في اليد، ثم عفا عن النفس على غير مال، جاز، ولا شيء عليه، سواء سرى القطع، أو وقف، لأن العفو يرجع إلى ما بقي، دون ما استوفي، فأشبه ما لو قبض بعض ديته، ثم أبرأه من باقيها، وإن عفا على مال، وجب له نصف الدية، لأنه أخذ ما يساوي نصف الدية. وإن قطع يدي

رجل، فسرى إلى نفسه، فاستوفى من يديه، ثم عفا عن النفس، لم يجب له شيء، لأنه لم يبق من الدية شيء. وإن قطع نصراني يد مسلم، فسرى، فقطع الولي يده، ثم عفا عن نفسه على مال، ففيه وجهان:

أحدهما: له نصف دية مسلم، لأنه رضي بأخذ يد النصراني بدل يد وليه، فبقي له النصف.

والثاني: يجب له ثلاثة أرباعها، لأنه استوفى يداً قيمتها ربع دية مسلم، فبقي له ثلاثة أرباعها. وإن قطع يديه فسرى إلى نفسه، فاستوفى من يديه وعفا عن نفسه، فعلى **الوجه الأول:** لا شيء له، لأنه رضي بيديه بدلاً عن يديه، فيصير كما لو استوفى ديته. وعلى **الثاني:** له نصف الدية، لأنه أخذ ما يساوي نصفها، وبقي له نصفها. وإن كان الجاني امرأة على رجل، فعلى ما ذكرنا من التفصيل.

الفهرس

كِتَابُ النِّكاح

كِتَابُ الصَّدَاق

كِتَابُ الخُلع

كِتَابُ الطَّلاق

كِتَابُ الجِنايات